

الجزء الثالث

من تبين الحقائق شرح كنز الدقائق تأليف الامام العالم
العامل العلامة البحر الجبر الفهامة فریددھره
ووحید عصره نخرالدين عثمان بن علی
الزیلعی الحنفی نفعنا الله ببرکته
وأسكنه فسیح جنته
آمین

وبہامشہ حاشیة الشیخ الامام العلامة العبدۃ الفہامة شہاب الدین
أحمد الشلبی علی هذا الشرح الجلیل تعمد الله الجميع
بالرحمة والرضوان وأسكنہم فسیح الجنان

الطبعة الاولى

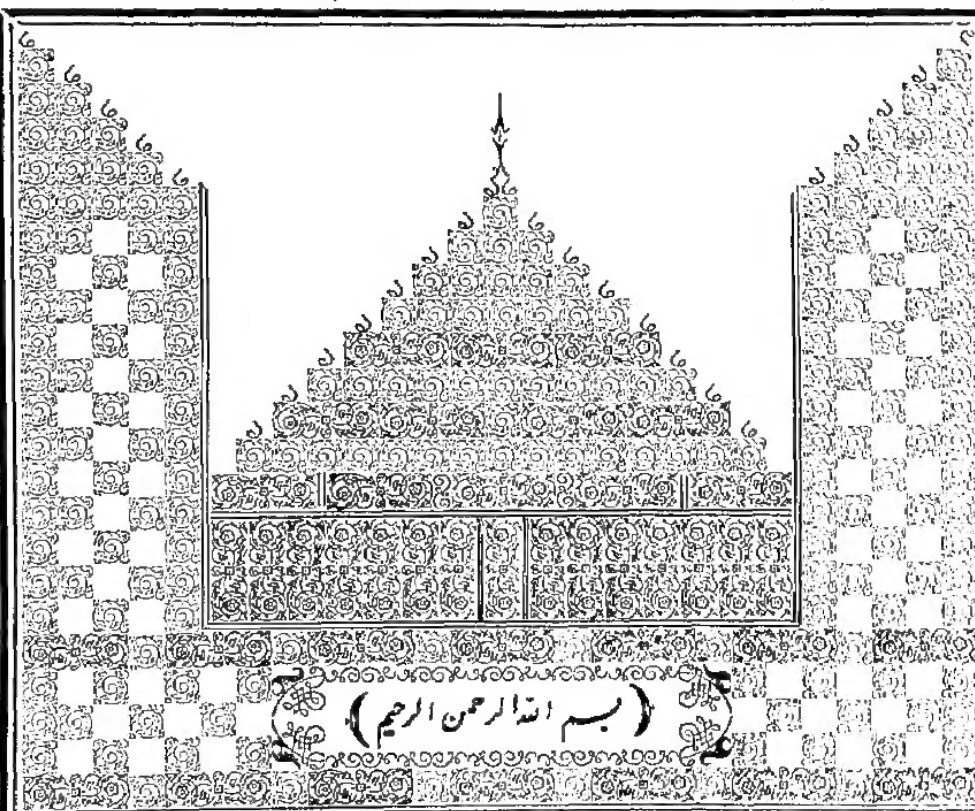
بالمطبعة الكبرى الاميرية بيوتات مصر المعزیه
سنة ١٣١٣
هجرية

﴿محل بیعه عند ملتزمه حضرة السيد عمر حسین الخشاب بمصر﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الطهارة

(قوله في المتن هو تشبيه المنكوح) احتراز عن الامة والاجنبية اه (قوله في المتن بمحرمية) احتراز عما اذا لم تكن حراما عليه فانه ليس بمظاها كما اذا شبه احدى امرآته بالآخرى على التأبيد واحتراز عما اذا شبه بأخت امرأته أو بمجوسية أجنبية اه رازى (قوله في المتن على التأبيد) أى كالام والاخت والخلالة والعمة سواء كانت (٣) من نسب أو من رضاع أو مصاهرة اه اتقانى (قوله اذا كان بينهما شخصان) ضبطها



باب الطهارة

قال رحمه الله (هو تشبيه المنكوح بمحرمية عليه على التأبيد) وزاد في النهاية لفظ اتفاقا يخرج أم المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاها وعزاها الى شرح الطحاوى وفي شرح المختار يكون مظاها عند أى يوسف خذ خلافا لمحمد بناء على أن القاضي اذا قضى بجواز نكاحهم ما ينفذ عند عدم خلافه لا يوسع في المحيط لو قبل امرأته أو لمساها أو نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه امرأته بابنته لم يكن مظاها عند أى حنيفة ولا يشبهه هذا الوطء لان حرمة منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها وهو في اللغة مقابلة الظاهر بالظهور لا بما اذا كان بينهما شخصان يجعل كل واحد منهما ظاهرا الى ظهر الآخر وشروطه أن تكون المرأة منكوحة والرجل من أهل الكفارة حتى لا يصح ظهارة الذي وركنه قوله أنت على كظهر أى أو ما يقوم مقامه وحكمه حرمة الوطء والدواعي الى وجود الكفارة وكان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه الى تحريم مؤقت بالكفارة قال رحمه الله (حرم عليه الوطء ودواعيه) بأن أنت على كظهر أى حتى يكفر أى حرم على المظاها الوطء ودواعيه كاللأس والقبة بشهوة بقوله أنت على كظهر أى حتى يكفر عن ظهاره اقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى أن قال فحرم برقية من قبل

الشارح بالقلم بكسر الشين اه (قوله والرجل من أهل الكفارة الخ) وأهله من كان أهلا لاسائر التصرفات وهو العاقل البالغ اه اتقانى (قوله أنت على كظهر أى الخ) فيقع الظهار به سواء وجدت النية أو لم توجد لانه صريح في الظهار وكذا اذا شبه بعض وشائع أو معبر به عن جميع البدن كافي الطلاق اه اتقانى ومن شرائطه أن يكون المرأه محلة بالنكاح لاعتلاء المين حتى لو ظاها من أمته أو مدينته أو أم ولده لا يصلح لان حكم الظهار ثابت بخلاف القياس لكونه منكرا من القول وزورا فاختصر على مورد النص قال تعالى والذين يظهرون من نسائهم اه (قوله الى وجود الكفارة) أى مع بقاء أصل النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام للظاها المواقع استغفر الله ولا تعد حتى تكفر اه اتقانى (قوله ونقل حكمه الى تحريم مؤقت) أى من غير أن يكون الظهار منيلا للنكاح كالحليض يحرم به الوطء الى وجود الطهر من

غير أن يزول النكاح اه اتقانى وكتب ما نصه قال في الهداية وهذا لانه جنابة لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة عليها أن بالحرمة وارتفاعها بالكفارة اه وقوله وهذا اشارة الى نقل حكم الظهار الى تحريم مؤقت بالكفارة ببيان أن الظهار جنابة لان الله تعالى سماه في آية الظهار منكرا وزورا قال تعالى وانهم لم يبقوا منكرا من القول وزورا أراد بالمتكر ما تنكره الحقيقة والشرع وبالزور الكذب والباطل فتناسب أن يجازى بشئ من الحرمة وارتفاع تلك الحرمة بالكفارة قبحرله اه اتقانى

(قوله ابن الصامت) هو أخو عبادة بن الصامت اه (قوله ولما خلا سفي ونثر بطي) أرادت أنها كانت شابة تاندا ولاداعنده اه هروي
(قوله فقال سأعينه بعرق) العرق بالعين والراء المهملة ثنتين ستون صاعا واد أبو داود (٣) وقيل هو مكيل بسبع ثلاثين صاعا

قال أبو داود وهذا أصح
(قوله كيبلا يقع فيه) فن
حام حول الحبي وشك
أن يقع فيه أي في الحرام اه
(قوله وقال الشافعي لا تحرم
الدواعي) وهـ ذاق الحديد
وأحمد في رواية اه عني
(قوله ولا يجب عليه غير
الكفارة الأولى) وأراد
بالكفارة الأولى الكفارة
الواجبة بالظهار على الترتيب
المخصوص اه اتقاني (قوله
حتى تفعل ما أمرتك) كذا
في خط الشارح وفي النسخ
ما أمر الله (قوله ولو كان
شيء آخر واجبا عليه لم يمتنع
عليه الصلاة والسلام)
قال صاحب الهداية هـ هذا
اللفظ أي قوله أنت على
كظهر أي لا يكون الاظهار
أي شيء سوى أما اذا نوى
الظهار فظاهر وكذا اذا
نوى الطلاق لان الظهار
كان طلاقا في الجاهلية
فنسخ الى تحريم مؤقت
بالكفارة فتكون نية الطلاق
نية المنسوخ فلا يصح
ولان النية تعين محتملات
اللفظ واللفظ صريح في
الظهار فلا يحتمل غيره فلا
نسخ نية الطلاق وكذا اذا نوى
تحريم العين لانه صريح في
الظهار وكذا اذا قال أردت به
الخبر عن الماضي كان كذا يا

أن يتم ما نزلت في خولة بنت مالك بن نعلبة امرأه أوس بن الصامت رآها وهي تصلي وكانت حسناء فلما
سألت راودها فأتت فغضب فظاها منها فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان أوسا تزوجني وأنا شابة
مرغوب في وأما خلا سفي ونثر بطي جعلني كأمه وروى أنهم أقالت له عليه الصلاة والسلام إن لي منه
صبيبة ان ضمه بهم اليه ضاعوا وان ضمه بهم الي جاعوا فقال عليه الصلاة والسلام ما عندك في أمرك من
شيء وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لها حرمت عليه ففتفت وشكت الى الله تعالى فنزلت الآية
فقال عليه الصلاة والسلام بعن رقية فقالت قلت لا يجده قال فيصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله
شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قلت ما عندك من شيء فقبل سأعينه بعرق من عرف قلت
فأني أعينه بعرق آخر فقال عليه الصلاة والسلام أحسنت اذهبي فأطعمي عنه ستين مسكينا الحديث ولانه
مسك من القول وزور حيث شبه من هي في أقصى غايات الملح من هي في أقصى غايات الحرمة فتناسب أن
يجازي به بالحرمة المغيبة بالكفارة والوطء اذا حرم حرم بدوا عيه كيبلا يقع فيه كافي حالة الاحرام
والاعتكاف والاستبراء بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلا يحرم الدواعي لا تفضي الى المخرج
ولا يقال كثرة الوجود تدعو الى شرع الزواج لانه لا يدل على السقوط لانا نقول أيام الطهر والوطء
أكثر فوجود الوطء فيها أكثر الرغبة عنها فلا تدعو الى شرع الزواج ولان الدواعي لا تفضي الى الوطء في
حالة الحيض لان الطباع تنفر عنها فلا تكون داعية في هذه الحالة والحرمة باعتبارها فلا تحرم وقال الشافعي
لا تحرم الدواعي لان القامس أويده الوطء وهو مجاز في نفسه فلا يراد به الحقيقة ونحن نقول التماس حقيقة
المس باليد فيصم عليه حتى يقوم الدليل على الجماع أو نقول انه يتناول الجماع لفظا وبحق غير بداهة التماس
احتياط في موضع الحرمة وبذلك لا يمتنع الجمع بينهما قال رحمه الله (فلو وطئ قبله ساعة ففريضة فقط) أي لو
وطئ قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا يجب عليه غير الكفارة الأولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه
كفارته وان قال ابراهيم النخعي ثلاث كفارات واجبة عليه ما روى أن سلمة بن صحبحين واقع امرأته وقد
كان ظاهرا منها أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني تطاهر من امرأتى فوقع عليها قبل أن
أكفر فقال ما حملك على ذلك يرجعك الله فقال رأيت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقرهم ناحي تفعل
ما أمرك الله تعالى رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن غريب صحيح وفي
رواية قال له استغفر ربك ولا تعد حتى تكفروا ولو كان شيء آخر واجبا عليه لم يمتنع عليه الصلاة والسلام
قال رحمه الله (وعود عزمه على وطئها) أي عود المظاهر وهو العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون لما
قالوا عزمه على وطئ المظاهر منها وقال الشافعي رحمه الله سكوتة عن طلاقها وهذا أقاسم وجهين
أحدهما أن الظهار لم يوجب تحريم العقد حتى يكون العود ما ساءلها والثاني أن تم للترخي وفيما قاله
تركه لا يمتنع به بسكوتة عن طلاقها وهذا بعيد لا يفهم من انط النص أصلا وقال مالك العود الوطء
نفسه وهذا برده الحديث الذي روينا لانه يقتضي تقدم الكفارة على الوطء وهـ هذا القول يبنى جوازاها
قبل الوطء وكذا الآية ترده لان الله تعالى أوجب عليه التحريم بعد العود قبل التماس فلو كان العود هو
الوطء لما استقام وقالت الظاهرية العود أن يتكلم بالظهار مرة أخرى ولا يحرم وطؤها بدون الثانية
وهذا لا يخفى فساد والمفظة لا يمتنع لانه لو أريد به ذلك لاقبل به بدون القول الأول بضم الياء وكسر العين
من الاعادة لامن العود وهذا الحديث الذي روينا بقبه لانه عليه الصلاة والسلام أوجب الكفارة عليه
ولم يألوه عن الظهار هل كثر أو لا ولو كان المراد به التكرار سأله واللام في قوله تعالى لما قالوا عني الى وقيل
عني في وقال النخعي عني عن أي يرجعون عما قالوا فيريدون الوطء والعود الرجوع قال عليه الصلاة

فلا يصدق قضاء اه اتقاني (قوله لانه يقتضي تقدم الكفارة على الوطء) بيانه انه تعالى قال ثم يعودون لما قالوا فتقر برقية رتب التحريم
على العود اه من خط الشارح (قوله وقال النخعي عني عن الخ) قال الرازي وقيل الى عني عن وما صدر به فيكون معناه ثم يعودون
الى مقولهم ويراد بالقول النساء نسبه للجن باسم الحال اه وقال الاتقاني وما في لما قالوا عني المصدور يراد بصدور المفعول كضرب

الامير وسبح المين تسمية للعل باسم الحال كافي قوله تعالى خذوا زينتكم وحاصل المعنى ثم يعزمون الى نساءهم أي الى مباشرتهم لكن اذا بدله في الوط مسقط الكفارة لانما يجب عندنا غيرة مستقرة ولهذا تستطبعونها أو موهبة محقة ان العود بالعزم ولا استقرار في العزم فكذلك الكفارة المبنية عليه اه انتفى (قوله بخلاف ما لو شبهها بأختها) أي أخت امرأته اه من خط الشارح (قوله في المتق ورأسك وفرجك ووجهك الخ) ولو قال بذلك أو رجلك أو ظفرك (ع) أو شعرك على كظهر أي كان باطلا وبه صرح الحاكم الشهيد في الكافي وقال

شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي ولو قال جنبك أو ظفرك على كظهر أي لم يكن مظاهرا بمنزلة قوله يدك أو رجلك لان هذا العضو لا يعبر به عن جميع البدن عادة وأما الجزع الشائع كالنصف والثلث والرابع وغيرهما اذا شبه به بظاهر الأم يكون مظاهرا لان الحكم ثبت في ذلك الجزع أو لا ثم يسرى الى سائر البدن يساع الجزع كافي الطلاق وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان قال أنت على كظهر أي اليوم فهو مظاهر في ذلك اليوم فاذا مضى بطل الظهار وقال ابن أبي ليلى هو مظاهر أبدا وكذلك شهرا أو قال حتى يقدم فلان فهو كما قال ويسقط اذا مضى شهرا أو قدم فلان لان حرمة الظهار شهر فبإتقاف الظهار بتأقيته اه انتفى (قوله) وان قال نويت به الظهار فهو ظهار (لانما اذا شبهها بظهرها وهو عضو منها كان ظهارا فلان يكون ظهارا وقد شبهها بجميعها وجميعها مستعمل على الظهر أو لى وأخرى اه انتفى (قوله فكانه قال

والسلام العائد في جنبته كالعائد في قبته وهذا أنا وبه حسن لان الظهار موجه التحريم المؤبد فاذا قصد وطأها وعزم عليه رجع عما قال فلهذا يجب عليه الكفارة حتى لو أبانها أو لم يعزم على وطئها لم يجب عليه الكفارة لعدم الرجوع وكذا لو مات أحدهما ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقطت عنه لان وجوبه الاجل الوط حتى يحل على مثال من يريد أن يصلي النفل يؤمر بالطهارة ثم اذا رجع وترك النفل لا يؤمر بها ثم سبب وجوب الكفارة هو الظهار والعود لان الكفارة دائمة بين العقوبة والعبادة فيكون سببا دائرا أيضا بين الخطر والاباحة حتى تنهك العقوبة بالخطور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الدائمة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لرفعها كما قلنا في الطهارة لانما تجوز قبل ارادة الصلوة مع أنها سببها لانما شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما أبانها أو بعد ما انقضى العقد بالارتداد أو غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من أسباب الحل كذلك الممين واصابة الزوج الثاني والمرأة أن تطالبه بالوطء وعليها أن تنعسه من الاستمتاع بها حتى يكفر وللقاضي أن يجبره على التكفير دفع الضرر عنها قال رحمه الله (ويطأها ويغذيها وفرجها كظهرها) أي بطن أمه وفرجها ويغذيها كظهرها حتى لو شبه امرأته بعض من هذه الاعضاء يكون مظاهرا لان هذه الاشياء يحرم عليه النظر اليها ولسم او الظهار ليس التشبيه المحالة بالحرمة وهذا المعنى يتحقق في هذه الاعضاء بخلاف اليد وشحمه لانه يجوز النظر اليه ولسمه بلا شهوة قال رحمه الله (وأخته وعنته وأمهرضا كالمه) أي كلمة نسبا حتى يصير مظاهرا بتشبيهه من كونه بواحدة ممنه لان شرطه أن تكون محترمة عليه على التأنيد على ما ذكرنا وقد وجد ذلك فيمن يتخلف ما لو شبهها بأختها أو عنتها أو خالتها لان شرطه أن ليست على التأنيد وانما تحرم عليه مادامت هي في عصمته لاجل الجمع فاذا طلقها أو ماتت حلت له لعدم الجمع قال رحمه الله (ورأسك وفرجك ووجهك ورفقتك وتصفك وثالثك كانت) أي لو قال لامرأته رأسك على كظهر أي أو فرجك أو وجهك على كظهر أي الخ كان مظاهرا لان هذه الاعضاء يعبر بها عن الجميع على ما تقدم في الطلاق وهو الشرط في حق المرأة ومن جانب المحرم شرطه أن يكون عضوا لا يجوز النظر اليه على ما بينا وقد وجدنا قال رحمه الله (وان نوى بآنت على مثل أي بزا أو ظهارا أو طلاقا فكأنوى والاغما) أي وان نوى بقوله لامرأته أنت على مثل أي أحد هذه الاشياء التي ذكرها فهو كأنوى وان لم يكن له نية فليس بشئ وبمعناه أنه اذا قال له اذالك يستفسر لانه يحتمل وجوهها من التشبيه فان قال نويت البر أي الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام فصارت كأنه قال أنت عندى في استحقاق الكرامة والبر مثل أي وان قال نويت به الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه غير صريح فيه بشرط النية وان قال نويت به الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال أنت على حرام ويؤى الطلاق وان قال لم أنويه شيأ فليس بشئ عند أبي حنيفة وأبي يوسف لاحتمال الحل على الكرامة وهذا لان كلف التشبيه لا عموم لها فتميز الادو ولان كلام المسلم يحل على الصحيح ما أمكن وفي جعله ظهارا حل له على المنكر والزور وقال محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن أبي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه أنه يكون ابلا لان أمه محترمة عليه بالنصر

أنت على حرام ونوى الطلاق قال الانتفى رحمه الله وان لم يكن له نية فليس بشئ في قول أبي حنيفة وقال محمد هو ظهار ولم فيجعل يذ كر خلاف أبي يوسف في الاصل وقال في مختصر الكافي وقال مشايخنا في شرح الجامع الصغير عن أبي يوسف روايتان في رواية كقول محمد وفي رواية كقول أبي حنيفة وقال الامام الزاهد العتبي في شرحه للجامع الصغير عن أبي يوسف ثلاث روايات في رواية لا يقع شيء كقول أبي حنيفة وفي رواية يكون ظهارا وفي رواية يكون ابلا والصحيح قول أبي حنيفة لان الله يظ يحل البر والكرامة وما زاد عليه فهو مستكمل فلا يثبت الابلية اه (قوله وهذا لان كلف التشبيه لا عموم له الخ) فاقضى مشايخه في وصف خاص وما يحتمل أن يكون

ظهارا وغيره فلا يكون

ظهارا بالشك اه رازي (قوله

وان نوى به التحريم لا غير الخ)

قال الاتقاني اما اذا نوى

التحريم لا غير بقوله أنت

على مثل أمي أو كأي فقال

الصدر الشهيد في شرحه

للجامع الصغير ذكر بعض

المتأخرين في شرحه لهذا

الكتاب أي الجامع الصغير

خسلافا وقال على قول أبي

حنيفة وأبي يوسف ابلاء

وعلى قول محمد ظهار ثم قال

الصدر الشهيد وهذا غلط

بل يكون ظهارا بالاجماع

واستدل عائص عليه الخاكم

في مختصر الكافي في قوله

أنت على حرام كأي فانه اذا

لم ينو شيئا أو نوى التحريم يكون

ظهارا قال فاذا ظهر لك

الرواية في قوله أنت على

حرام كأي ولم ينو شيئا أو نوى

التحريم أنه ظهار عندهم

فكذا في قوله أنت على كأي

لانه لما نوى التحريم صار

ملتحقا بقوله أنت على حرام

كأي اه وكتب مانصه أي

بقوله أنت على مثل أمي

اه (قوله أدنى الحرمات)

لان سبب الظهار وحرمته

لعيته ولا يمكن رفعه

بالوطء ويبقى مالم يكفر وبشبه

للحال ويجبره الحاكم اذا

امتنع عن التكفير اه من

خط الشارح رحمه الله (قوله

فهو مثل قوله أنت على مثل

أي) لان المثل والكاف

تقتضي التشبيه اه (قوله

يقع عليها بالنية) صوابه بغيره اه

فيحصل عليه لان الحرام عين بالنص وان نوى به التحريم لا غير فعند أبي يوسف يكون ابلاء لم يكن انشأ به
أدنى الحرمات لان سبب الابلاء وحكمه أخف ويمكن رفعه بالوطء ولا يبقى حكمه بعد زوج اخر ولا يثبت
للحال ولا يجبره القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار وعند محمد يكون ظهارا لان كاف التشبيه تختص به
وقال قاضيان في شرح الجامع الصغير انه ان نوى التحريم ذكر في بعض النسخ أنها ابلاء عند أبي حنيفة
وأبي يوسف والاصح أنه يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار ولو قال أنت على كأي
فهو مثل قوله أنت على مثل أمي في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (وبانت على حرام كأي ظهارا أو طلاقا
فكأنوى) أي ان نوى بقوله أنت على حرام كأي ظهارا أو طلاقا فهو كأنوى لان قوله أنت على حرام من
الكنيات فيكون طلاقا بالنية وقوله كأي لنا كيد ذلك الحرمة فلا يخرج به من أن يكون طلاقا وان نوى
به الظهار فظهارا لانه شبهها في الحرمة بامه ونوشبها بظهورها كان ظهارا فبكائها أولى وان بقي احتمال السير
والكرامة هنا لتصرح به بالحرمة وان لم تكن له نية فهو ظهارا لانه لفظ محتمل فيثبت به الادنى والحرمة
بالظهار دون الحرمة بالطلاق لان الحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله وعند أبي يوسف
هو ابلاء لم امر قال رحمه الله (وبانت على حرام كأي ظهارا أو ابلاء فظهارا) أي لو نوى بقوله أنت على
حرام كأي طلاقا أو ابلاء لا يكون الا ظهارا لان هذا اللفظ صريح في الظهار فلا تمل فيه النية وقوله
حرام نو كيد يقتضي اللفظ فلا يغيره وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد ان نوى ظهارا
أو لم يكن له نية فهو ظهارا وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ابلاء فابلاء لان كلامه محتمل كلامه لان قوله
أنت على حرام محتمل الطلاق والابلاء واقتصر عليه وقوله كأي نو كيد لتلك الحرمة فلا يغير به ثم
عند محمد ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا لانه لما وقع الطلاق بقوله أنت على حرام بانت ولا يصير مظاهرا
بقوله بعد ذلك كأي لان الظهار من المباشرة لا يصح ولا يقال الظهار وان طلاق يوجدان معا بقوله
أنت على حرام لاننا نقول اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين وقال أبو يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق
بنية كقولنا قال زينب طالق وله امرأته معروفة بهذا الاسم فقال في امرأته أخرى به هذا الاسم وعينت به تلك
يقع عليها بالنية وعلى المعروفة بالظاهر وان نوى ابلاء في أن يكون ابلاء وظهارا بافتقارهما لعدم التنافي
بينهما قال رحمه الله (ولا ظهارا لامرأته) لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الا يذولفظ النساء
يتناول المنكوحات حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهرا خلافا لما لاك والحجة عليه ما تولى ان ذلقت النساء
مضافا الى الزوج لا يتناول الامه ولهذا يدخل في قوله تعالى وأمهات نسائكم وفي قوله تعالى للذين
يؤثرون من نسائهم تريض أربعة أشهر حتى لا يحرم عليه أم أمته بغير وطء ولا يصير مولى من أمته ولان
الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم مؤقت بالكفارة والامة ليست بعمل للطلاق
فلا تكون محلا لظهار كالابلاء كان طلاقا لالحال فأخره الشرع الى مضي أربعة أشهر فلا يثبت ذلك الا فيمن
ثبت في حقه الاصل ولان الحل ليس بقصود في الامة واعمال المقصود الاستعداد حتى يثبت ملك العيين
فيمن لا يحصل له وطؤها كامرأته وينتهي امره من الرضاع فلا تكون مقصودة بالتحريم اذا حل فيها تبع
ملك العيين لانه مقصود ولهذا لو اشترى أمة فوجدها من لا يحل له وطؤها برضاع أو غيره ليس له أن يردها على
البائع وفي المنكوحه أصل فيمنع الاحاق ولا يقال إن الامة محسلة بالظهار بقاء بان ظاهر من امرأته
وهي أمة لغيره ثم اشترى اها يبقى حكم الظهار الاول على حاله حتى لا يجوز له وطؤها قبل أن يكفر ولهذا لو
ظاهر منها ثم طلقها انتن ثم اشترى اها لا يحل له وطؤها بعد زوج اخر حتى يكفر عن ظهاره لانا نقول ذلك في
حالة البقاء وكلاهما في الاستدعاء من شيء يثبت بقاءه وان لم يمكن اثباته ابتداء كفاءة النكاح في العدة
وكالحرمة الغائبة بالطلاق فانما انت في الامة ابتداء متى بعد ما ثبتت حتى لا يحل له وطؤها بمالك العيين
ولا التزوج به ابد ما اعتقها لم تزوج بزواج آخر فكذلك اها هذا لان وقت ثبوته كانت محلا له فيثبت
لمصادفته المحل ثم لا يقطع بعد ثبوته الا بشرطه قال رحمه الله (فلو نكح امرأته بغير أمرها فظهارا منها

(قوله في المتن أنن على كظهر أي طهارا) بالنصب في خط الشارح رحمه الله (قوله وقال بعضهم) هو ابن قدامة من المالكية كذا بخط الشارح (قوله فلا يتعددا لا يتعدد كراسم الله تعالى) وذكري في الغاية أن هذه مخالفة مذهبه لأن تكرره يدل أنه سبب وهم منعهوا فتدعيه ولو كان سببا لحاز وهذا سبب لانه يتقلب سببا بالحنث اهـ من خط الشارح
 في فصل في الكفارة **٦** لما كانت الحرمة (٦) بالظهار حرمة مؤقتة الى وجود المنهي وهو الكفارة شرع في هذا الفصل لبيان ذلك اهـ

اتفقوا ثم اعلم أن كفارة الظهار مشروعة على الترتيب دون التخيير لأن الله تعالى ذكرها مجرد الفاء وهي للترتيب الاعتناق عند القدرة عليه ثم صيام شهرين متتابعين عند العجز عن الاعتناق ثم إطعام ستين مسكينا عند العجز عن الصوم والاصل فيه قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتصير رقبة من قبل أن يتأسا ذلكم بوعظون به والله بما تعملون خبير فلم يجز فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا فلم يستطع فإطعام ستين مسكينا والمراد من عتق الرقبة عتاق الرقبة لانه اذا ورث أباه فنوى به الكفارة لم يجزه وقد نص عليه الحاكم الشافعي الكافي وذلك لان الميراث يدخل في ملكه بلا صنع منه فيعتق عليه بلا صنع منه أيضا والكفارة شرط فيها التحريم وهو صنع منه ولم يوجد منه اهـ اتفقا
 قوله والمراد من عتق الرقبة الخ أي المراد من قول صاحب الهداية وكفارة الظهار عتق رقبة اهـ (قوله ولا فرق الخ) قال الاتفاني لا خلاف في هذا المجموع الا في الرقبة الكافرة فانها تجزى عندنا الآتية عن كفارة الظهار والافطار واليمين خلافا للشافعي فانها لا تجزى عندنا وعلى هذا الخلاف اذا تدبرنا عتق رقبة فاعتق رقبة كافرة كذا ذكره الامام علاء الدين في طريقة الخلاف وقوله أحد كقول الشافعي اهـ (قوله ولان فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه الخ) وعولا يجوز للزوم اعتقاد النقص فيما تولى الله تعالى بيانه

فأجازته بطل) أي لو تزوج امرأة بغير إذنهما فظاهر منها قبل الاجازة ثم أجازت النكاح بطل الظهار لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزاء الزور بخلاف اعتناق المشتري من القضي ولو حيث يتوقف وينفذ باجازه البيع لانه من حقوق الملك وله هذا اجازته لاعتناقه بل مندوب اليه والشئ اذا توقف يتوقف بحدوثه والظهار محظور فلا يستحق بطل النكاح بل لا يجوز قال رحمه الله (أنن على كظهر أي طهارا منن) أي لو قال نسائه أنن على كظهر أي كان مظاهرا من جميعهن لوجود ركنه في حق كل واحدة منهن وهو التشبيه فصار كالطلاق والعتاق والايلاء والله أعلم قال رحمه الله (وكفر لكل) أي كفر لكل واحدة منهن وقال مالك يكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كقوله قال ابنه والله لا أقربك ثم منهن لم يلزمه الا كفارة واحدة وهذا لان الظهار موجب للكفارة كالايلاء وقال بعضهم الظهار عين لان فيه تحرير الحلال وذلك عين فلا يجب فيه الا كفارة واحدة ونسأ أن الكفارة لانتهاء الحرمة وهي ثبت في حق كل واحدة منهن فتتعدد الكفارة بتعدد ما يخلف الايلاء لان الكفارة تجب فيه لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا تعدد لا يتعدد كراسم الله تعالى وقول من قال ان الظهار عين فاسد لان الظهار منسك من القول وزور محض واليمين تصرف مشروع مباح ولهذا اختلفت كفارتها فكيف يجعل أحدهما من الآخر بحجة أنه أن اليمين بما بالله أو بصفة من صفاته أو بالتعليق بشرط ولم يوجد واحد منهما في الظهار

فصل في الكفارة قال رحمه الله (وهو تحرير رقبة) أي كفارة الظهار تحرير رقبة والتذكية أو بطل التكفير وهي قبل الوط لما تلوها وما روي من حديث من واقع امرأته قبل التكفير ولان التكفير لانتهاء الحرمة الثابتة بالظهار فيقدم على الوط لاجل ولا فرق في ذلك بين الذكروا والاتي وبين الصغير والكبير والمكافرة والمسلمة لا طلاق النص وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز الكافرة لان الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز زجرها الى عدو مولدها لا يجوز المردة لانه ناقص لانه عيب ولهذا يرد المشتري اذا وجد كافرا وأصل الخلاف أنه هل يحمل المطلق على المقيّد أو لا فعندنا لا يحمل وعنده يحمل اذا التحد بالجنس وهنا قيده بالنص بالمؤمنة في كفارة القتل فحمل عليه غيره من الكفارات ولنا أن المنصوص عليه اعتناق رقبة وهو اسم ذات موقوفة على كونه من كل وجه وقد وجد والتقيّد بالايان زيادة وهي نسخ فلا يجوز بالقياس ولان فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه وهو باطل لان من شرط القياس أن يتهدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه وهذا لان القياس بحجة ضعيفة لا يصار اليه الا عند عدم النص أو شبهته حتى صار مؤخر عن قول الصحابي وهناك نص يمكن العمل به وهو اطلاق الكتاب ولان الفرع ليس نظير الاصل لان قتل النفس أعظم ولهذا لم يشرع فيه الاطعام ولا يجوز الخاقه بغيره في حق جواز الاطعام تغليظا للواجب عليه وتعظيما للجريمة حتى تتم صيانة النفس فكذا لا يجوز الخاق غيره في التغليظ لان قيد الرقبة بالايان أغلظ فيناسبه دون غيره لان جرعة القتل أعظم والمقصود من التحريم تكسيته من الطاعة وإيرتكاؤه المعصية منسوب الي سوء اختياره فلا يمنع من العتق وهذا لان المصروف الى الكفارة ما ليس به دون اعتقاده وكونه عذوّ الله تعالى لا يمنع التقرب الى الله تعالى بالاحسان اليه ألا ترى أنه تعالى قال لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم

عتق رقبة اهـ (قوله ولا فرق الخ) قال الاتفاني لا خلاف في هذا المجموع الا في الرقبة الكافرة فانها تجزى عندنا الآتية عن كفارة الظهار والافطار واليمين خلافا للشافعي فانها لا تجزى عندنا وعلى هذا الخلاف اذا تدبرنا عتق رقبة فاعتق رقبة كافرة كذا ذكره الامام علاء الدين في طريقة الخلاف وقوله أحد كقول الشافعي اهـ (قوله ولان فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه الخ) وعولا يجوز للزوم اعتقاد النقص فيما تولى الله تعالى بيانه

(قوله ولهنا ونذرا الخ) ظاهره أنه بالاتفاق بيننا وبين الشافعي اه (قوله لان المطلق هو الذي يتعرض للذات الخ) وهذا كذلك لانه ليس فيه ما يبنى على الايمان والكفر بل الرقبة اسم للملوك كذا قاله الجوهري في الصحاح (٧) فلا يجوز تقييده بالايمان بخبر الواحد

الآية واهذا النذر بالعتق خرج عن العهدة به تنق الكفرة ولا يقال هو ما مورى بغير ررقبة وهي
منكرة فتختص بالاثبات وقد أريد به المؤمن فلا تدخل الكفرة لانهم اصدان لاننا نقول هذه مطلقة
فتناول ررقبة على أي صفة كانت لان المطلق هو الذي يتعرض للذات دون الصفات ألا ترى أنه يجوز
الصغيرة والكبيرة وان كانا متضادين وكذا البيضاء والسوداء والذكر والانثى وغيره من الاوصاف المتضادة
ويجوز المرتد عند بعض المشايخ فلما أن منع وعند بعضهم لا يجوز لانه مستحق القتل حتى لو كانت
مرتدة جازت بالاخلاف والعيب اذا كان لا يفتوت جنس المنفعة لا يمنع الصحة كسائر العيوب ولهذا
جاز الاصل والاعوذ ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف والخصي والمجبوب ومقطوع
الاذنين والمراد بالاصم الذي يسمع اذا صبح عليه فأما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة قال رحمه
الله (ولم يجز الاعوى ومقطوع اليدين واجها ميمهما أو الرجلين والجنون) والاصل أن فوات جنس المنفعة
يمنع الجواز والاختلال لا يمنع وهذا لان بقاء الانسان معنى يكون بقاء منفعته وبفوات جنس المنفعة
يكون هالكاً بمعنى وفيما ذكر فوات البصر والبطش وقوته والمشى فكان هالكاً والانتفاع بالجوارح
لا يكون الا بالعقل فكان أقوى من الاول والذي يجرى وبقي يجوز لان منفعة العقل غير قائمة وانما هي
مختلة وذلك لا يمنع الجواز قال رحمه الله (والمدير وأم الولد) لاستحقاقهما الحرية من وجه بجهة أخرى
فكان الرق فيهما ناقصاً وقوله تعالى فخير ررقبة يقتضى النكاح ويقضى انشاء العتق من كل وجه
واعتاقهما لتجبل لهما صرامة مستحقا لهما فلا يكون انشاء من كل وجه فلا يجوز وقال في الغاية رد على قول
صاحب الهداية فكان الرق فيهما ناقصاً ما لو قال كل ملوكي حر عتق عبيده ومديره وأمهات أولاده
ولا يعتق مكاتبه فدل على كمال الرق فيهما واهذا يجعل له وطاً المدير وأم الولد ولو كان الرق ناقصاً
فيهما لم يحصل له وطؤهما كالمكاتب وهذا غلط ونحطاً من وجهه أحدها أنه جعل الرق في المكاتب
ناقصاً والثاني أنه جعل نقصان الرق حجراً لاوطاً والثالث أنه جعل المناط في قوله كل ملوكي حر الرق
وانما هو الملك والرابع أنه جعل ررق المدير وأم الولد كاملاً ونحن نذكر الفرق ونبين المعنى والمناط
مختص برفقة قول المكاتب رقه كامل لقوله عليه الصلاة والسلام المكاتب عبيد ما بقي عليه درهم والمالك فيه
ناقص لغير وجه عن ملك المولى يد المدير وأم الولد عكسه فان رقهما ناقص لاستحقاقهما الحرية من
وجه والمالك فيهما كامل لجواز التصرف فيهما واهذا يجعل له وطؤهما وقوله تعالى فخير ررقبة يقتضى
رقاً كاملاً لا يحد ل فيه المكاتب دونهما وقول الرجل كل ملوكي حر يقتضى ملكاً كاملاً
فيدخلان فيه دون المكاتب فكان المناط في تحرير الرقبة عن الكفارة الرق وفي قوله كل ملوكي حر الملك
ولهذا قال صاحب الهداية في عتق المكاتب عن الكفارة في هذا الموضع لقيام الرق فيه من كل وجه وقال
فيه في الايمان لان الملك فيه غير ثابت واهذا لا يملك أكسابه ولا يجعل له وطاً المكاتبية يعني المولى وقال
في المدير وأم الولد وان الملك ثابت فيهما رقبته ويذا وكذا ذكر الاصوليون أيضاً في علمهم هذا أن العتق ضد
الرق دون الملك لانه ثبت في أشياء لا تقبل العتق ولو كان ضد الملك لما ثبت لان شرط انتزاعه اتمامه لعل وإذا
كان الرق ناقصاً لا يجوز به اعدام الاعتاق من كل وجه لان رقه كان ناقصاً من وجه قال رحمه الله (والمكاتب
الذي أدى شيئاً) لانه تحرير بعوض وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز لان رقه لم ينقص عما أدى فكان
باقياً من وجه واهذا يقبل القسح بخلاف المدير وأم الولد على ما بينا ولان العتق مستحق عليه فهو ما قبله
فلا يتوب عن الواجب ابتداء قال رحمه الله (فان لم يؤد شيئاً أو اشترى قربه ناوياً بالشراء الكفارة أو حرره
نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح) أما المكاتب الذي لم يؤد شيئاً فليذكر أن الرق فيه كامل
فكان تحريره من كل وجه وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه استحق الحرية بجهة الكتابة فأشبهه المدير

لانه زيادة على النص وهو نسخ اه اتفاقاً (قوله حتى لو كانت مرتدة جازت) وقال في الغاية الرقبة أعم وهو غلط وانما هو مطلق وهو يتناول ذاتاً واحدة على أي صفة كانت من خط الشارح رحمه الله (قول واحد الرجلين من خلاف) ابقاء جنس المنفعة لان منفعة البطش والمشى قائمة بخلاف ما اذا قطعنا من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس المنفعة اتعذر المشى قال الحاكيم الشهابي في الكافي ولا يجزئ الاعوى والمقعد في فرع لا يجوز عتق الا بقى عن الكفارة اذا علم بجماعه وقت الاعتاق مذكور في البيع الناسد من هذا الشرح اه قال في الاجناس يجوز مقطوع الانف ومقطوع الشفتين اذا كان يقدر على الاكل ولا يجوز ساقط الاسنان ويجوز ذهاب الحاجبين وشعر اللحية والرأس ونقصه عن نوادر ابن شجاع وقال في شرح الطحاوى يجوز الاعشى والعنسين والخنثى والامنة الرقاء والتي بها قرن عتق الجماع اه اتفاقاً (قوله وهذا غلط) أي قول صاحب الغاية اه (قوله وقال في المدير) يعني في الهداية اه

من خط الشارح (قوله لانه تحرير بعوض) والعوض يبطل معنى القرية اه اتفاقاً (قوله ولهذا يقبل القسح) أي يقبل القسح بعد استيفاء بعض البذل كما احتمل قبله اه اتفاقاً (قوله وقال زفر والشافعي لا يجوز الخ) وهو القياس اه اتفاقاً

(قوله لا نأقول الفسخ ضروري) أي فسخ الكتابة ثبت ضرورة تقتضي محبة التكفير اه (قوله والاولاد الذين ولدتهم قبل الخ) وانما قيد الاولاد بما قبل الاستيلاء لان ما ولدته بعده يعتق (أ) موت المولى كهي اه من خط الشارح (قوله فلا يلزم) لبست الفاء في خط الشارح

وام الولد بل أولى لان استحقاق العتق بالكتابة فوق استحقاقه بالانديبير والاستيلاء دول هذا صار أحق بحاسبه ويعتق المولى من التصرف فيه وفيما في يده ويضمن له الارش والعقر بالجناية والوطء ولنا ان الواجب تحرير الرقبة وهو تصيير شخص من فوق حر او قد وجد ولم يتمكن نقصان رقه بالكتابة لان عتقه مععلق بشرط الاداء والمعلق به عدم قبيل وجوده ولا يثبت به هذا التعليق استحقاق الحرية كافي سائر الشروط بل أولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وهذا لا يمنع وهذا أيضا دليل على أنه لا يوجب نقصان الرق ولا يوجب له حق الحرية لان الحرية لا تقبل الفسخ كحقيقته ألا ترى أن التدبير والاستيلاء لا يقبله فيثبت به هذا أن الرق قائم في المكاتب من كل وجه والكتابة لا تنافي الرق لانها فاك الحرة منزلة الاذن في التجارة الا أنها بعوض فتلزم من جهة المولى وان كانت الكتابة مانعة من العتق عن الكفارة تنفسح بعقضى الاعتراف انهي تقبله رضا المكاتب وقد وجد رضاه دلالة لانه لما رضى بالعتق بعوض كان بغير عوض أولى ولا يقال لو انفسخت الكتابة لماسلت لها الاولاد والا كساب وسلامته ما تدل على أن العتق حصل بجهة الكتابة لاننا نقول الفسخ ضروري فيسقط عنه قدره فايفظهر في حق جواز التكفير ولا يظهر في حق استرداد الاولاد والا كساب ولولا أنه فسخ لماسقط عنه بدل الكتابة أو نقول سلامة الا كساب والاولاد باعتبار أنه عتق وهو مكاتب لانه عتق بجهة الكتابة كالمكاتب كانت أم ولده ثم مات عتقت بجهة الاستيلاء وسلم لها الا كساب والاولاد الذين ولدتهم قبل الاستيلاء ثم اشترتهم بعد الكتابة ولنا سلمنا أنه عتق بجهة الكتابة لا يلزم منه عدم الاجزاء عن الكفارة لان كلاً منافي الاعتناق الصادر من المولى لافي العتق الحاصل في المحل والكفارة تتأدى بالاعتناق دون العتق لان العتق واحد في حق المحل فلا يتفرع والاعتناق مختلف جهاته فخل في حق المحل عين ما يستحقه بالكتابة وفي حق المولى اعتناق بجهة الكفارة لقصد ذلك كالمزاد او هبت صدقهما من زوجهما قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها شيء ويجعل هبته في حق الزوج فحصولا مقصوده عند الطلاق وفي حقها تعليقاً مبتدأ ولا يقال الملك فيه قد انتقص بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق لاننا نقول ان الله تعالى ما ذكر الملك وانما شرط ضرورة أن العتق لا ينفذ الا في الملك فهذا القدر من الملك وهو ملك الرقبة كاف لنفوذ العتق فلا حاجة الى ملك اليد وهذا لان الاعتناق لازمة الرق وكافة ملك الرقبة دون اليد فخر وجهه عن يده لا يوجب نقصان الرق على ما ذكرنا وجوب الضمان على المولى بالجناية عليه أو على ماله لان وجوبه لتحقيق مقصوده لا لخروجه عن ملكه وأما اذا اشترى قريبه ينوي به عن كفارته فلان الشراء علة العتق على ما تبينه وهو يصنع فيكون عتاقه وقال زفر والشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز به وهو قول أبي حنيفة رحمه الله الاول لان علة العتق القرابة لانها علة وجوب الصلات بين الاقارب والشراء شرط العتق لانه سبب الملك والاعتناق سبب لزومه ويتم ما تنافى فاحتمال اضافة العتق اليه لهذا المعنى والاستحقاقه الحرية بالقرابة فصار كالمكاتب لغيره ان اشترى بثلث فانت حر ثم اشترى بثلث ينوي به عن الكفارة حيث لا يجوز لان نيته لم تقترن بالعلة وهي اليمين وانما اقترنت بالشرط وهو الشراء فلا يعتبر ولهذا يشترط الاهلية عند اليمين دون الشرط وكذا الضمان يجب على شهود اليمين لانه صاحب علة ولا يجب على شهود الشرط ولان فيه صرف منفعة الكفارة الى أبيه فلا يجوز كلاً كذا ولنا ان النية قارنت علة العتق فيصح وهذا لان شراء القريب علة العتق لان العلة هو تصيير الرقبة حراً وفي الشراء ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام ان يجرى ولله والده الا أن يجده مملوكا فبشتره فبعتقه أي بالشراء لانه لا يحتاج الى غيره فصار اعتناقاً وهذا كما يقال سقام قاروه وضربه فأوجعه أي بالسقي والضرب ولان الشراء يوجب الملك وملك القريب يوجب العتق فيضاف الملك مع حكمه الى الشراء لانها معاً ثابته وهذا كمن رى انساناً عذاباً فاصابه فانت قبل به كأنه

(قوله وكاله) أي كمال الرق اه من خط الشارح (قوله) وأما اذا اشترى قريبه الخ قال في الهداية وان اشترى أباه وابنه ينوي بالشراء الكفارة بازعنا قال الانصاف وهذه من مسائل القدروري قال شمس الآفة السرخسي رضى الله عنه في شرح الكافي أبرز أنه استحسننا في قول علمائنا الثلاثة وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي حنيفة الاول وزفر والشافعي وكذا ابن وهب له أو أوصى له به كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي وقال في شرح الطحاوي ولو دخل في ملكك ذور رحم محرم بلا صنع منه كما اذا دخل في ملكك بالبراث فانه لا يجوز عن كفارته بالاجماع ولو دخل في ملكك بصدقة ان نوى عن كفايته وقت وجود الصنع يجوز به عن كفارته عندنا وعند الشافعي لا يجوز به عن كفارته ولو قال ان دخلت الدار فأنت حر يعتق ولا يجوز اذا نوى عن كفارته وقت دخول الدار الا اذا نوى عن كفايته وقت اليمين فحينئذ وجه القياس أن عتقه مستحق بسبب سابق وهو القرابة فلا يجوز عن الكفارة كما اذا اشترى المملوك بعتقه ناو باعن الكفارة ولنا ان الأمر به في الآية هو

التعير وقد حصل فيجزي عن الكفارة وهذا لان شراء القريب اعتناق لقوله عليه الصلاة والسلام ان يجرى ولله والده الا أن يجده مملوكا فبشتره فبعتقه أي بالشراء كما في قولهم أطمعه فأشبعه اه

حرز قبته بالسيف لان فعله وهو الرمي أدى الى التقوؤ والمضي في الهواء وأوجب المضي التوقوع عليه
وأفضى ذلك الى الخرج وهو ميب الموت فيضاف النكل اليه بالنسب فيكون الرامي قاتلا لهذه الوسائط
فكذا الشراء وأوجب الملك والمالك أو جب العتق فكان المشتري معتقا واسطة الملك والمالك ليس بشرط
للعق لان الشرط مالا أثر له في الإيجاب والعق فيه لا يثبت الا بالملك والقراءة ولكل واحد منهما أثر فيه
فعلا علة ذات وجهين ثم ان وجداهما أضيف الحكم اليهما وان تعاقبا كان الاخير هو العلة أيهما كان
ولهذا اذا اشترى نصف ابنه من أحد الشريريين ضمن الآخر ان كان موسرا أو الضمان الذي يختلف باليسار
والاعسار لا يكون الا بالاعتاق ولو تأخر السبب بأن ادعى أحد الشريريين نسب عبده مشترك بينهما يضمن
المدعى نصيب شريكه وهو هذا آية العلة بخلاف آخر الشاهدين لان الشهادة لا توجب ثبوت بدون القضاء
والقضاء بهم ما جيعا فلا يحال المتلف الى الثاني منهم ما يحققه أن العتق صفة وللك تأثير في إيجاب الصلوات
كإيجاب الزكاة والقراءة أيضا تأثير في إيجاب الصلوات فصار علة واحدة فيضاف اليهما عند اجتماعهما
وجودا ولا يضاف الى الآخر بخلاف ما لو قال لعبد ان اشترى منك فأنت حر فاشترى منه يؤول به عن الكفارة
حيث لا يجوز لان الشراء هنا شرط محض لا تأثير له في إيجاب الحرية فقرار النية به لا يفيد حتى لو اقترنت
باليمين بان قال ان اشترى منك فأنت حر عن كفارة طهاري آخره لا قران النية بالهبة وهي اليمين بخلاف ما اذا
قال ذلك لامة قد استولدها بالزناح ثم اشترىها حيث لا تجزئ به عن الكفارة وان اقترنت نية بالهبة لان عتقها
مستحق بالاستيلاء السابق فأضيف العتق الى اليمين من وجه لامن كل وجهه فصار كأنه أعتق أم الولد
وقولهم ان العتق مستحق بالقراءة فاسد لان الاستحقاق لا يثبت قبل تمام العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف
منفعة الكفارة الى أبيه لانه لما جازى صر فيها الى عبده كان أولى أن يجوز الى قريبه وعلى هذا الخلاف لو
وهب له أو تصدق به عليه أو أوصى له به وهو ينوي به عن الكفارة لان الملك بهذه الاشياء يحصل بصدقه
وهو القبول بخلاف ما اذا ورثه وهو ينوي به عن الكفارة حيث لا يجوز له لان الميراث يدخل في ملكه من غير
صدقه ولا بد من صدقه في الكفارة لان المأثور به هو التبرير وهو جعل الرقبة حرة وأما اذا حرر نصف
عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها فلا نه أعتق رقبة كاملة بكلامين فصل المقصود به وهذا جواب
الاستحسان وفي القياس أن لا يجوز لانه يعتق النصف تمكن النقصان في الباقي فصار كالأعتق نصيبه
من العبد المشترك بينهما وبين آخر ثم ضمن نصيب شريكه وجه الاستحسان أن هذا النقصان من آثار
العتق الاول بسبب الكفارة في ملكه ومثله غير مانع كن أجمع شاة للتضيعة فأصاب السكين عيبتها
فذهبت بخلاف العبد المشترك على ما بينه من قريب ان شاء الله تعالى وهذا على قول أبي حنيفة وعلى
قوله ما لا يتأتى فيه القياس والاستحسان لان العتق لا يتجزأ عندهما ولهذا لو أعتق نصف عبده ولم يعتق
الباقي جازع عندهما لانه يعتق كله قال رحمه الله (وان حرر نصف عبده مشترك ومن باقيه أو حرر نصف
عبده ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا) أي لا يجوز به عن الكفارة فأما في العبد المشترك
فالمذكور هنا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز به لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما فاعتق جزء منه عتق
كله فصار معتقا لكل العبد وهو ملكه الآن المعتق اذا كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير
عوض فيجوز به وان كان معسرا سعي العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجوز به عن الكفارة وله أن النقصان
تمكن في النصف الآخر تعذرا متدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه
بالضمان ناقصا فلا يجوز به عن الكفارة بخلاف ما اذا أعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك
النقصان كذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك هنا لانه لا أداء قبل الملك فوضح
الفرق ولا يقال انه ملكه بالضمان مستند الى وقت الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا
نقول الاستناد في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له في حق غيره ما فلا يثبت في حق الاجزاء
عن الكفارة وأما اذا أعتق النصف ثم جامعها ثم أعتق النصف الباقي فلا نأمر به العتق قبل المسيس

(قوله في المتن صام شهرين متتابعين إيش فيه ما رمضان) قال الاتقاني رحمه الله أما عدم إجزائه صوم رمضان عن الكفارة فلان الصوم الواقع فيه وقع عن فرض رمضان فلا يقع (١٠) عن فرض آخر الا اذا كان مسافرا فصام شعبان ورمضان بنية الكفارة أجزأه

عند أي حنيفة خلافا لهما لما عرفت فان قلت كيف جاز صوم رمضان عنه وعن صوم الاعتكاف اذا نذر ان يعتكف فيه فصامه معتكفا قلت الصوم في باب الاعتكاف شرط الاعتكاف في شرط وجود الشرط كيف كان لا قصد بخلاف الصوم في الكفارة فانه فرض مقسود بغير وجوده قصدا وأما الايام المذكورة فصومها ناقص بوجوب النية حسن صومها والواجب بالكفارة صوم كامل فلا يخرج عن عهده بالنقص قال الامام الاسيبي في شرح الطحاوي ولو أفطر يوما عذر من مرض أو سفر فانه يستقبل الصيام وكذا لو جاء يوم النحر أو يوم النحر أو أيام التشريق فانه يستقبل الصوم ولو صام هذه الايام ولم يفطر فكانت أيضا يستقبل اه (قوله في المتن) ولم يجز العبد الا الصوم الخ وكذا السفينة المحجور عليه عندهما اذا اظهر من امراته لا يكون الا بالصوم ذكره ابن قريشة في كتاب الجرمين شرح المجمع اه (قوله بخلاف النذر وكفارة الجين) اي فان لم يولي منه عنه اه (قوله ولا يجوز الصوم لمن له خادم واحد)

فلما وجد لان الصنف وقع بعد المسيس ولا يقال لو كان ذلك ما انما جازله أن يعتق رقبة أخرى بعده لانا نقول النص يقتضي تقديم العتق على المسيس ومنع التفرقة بالجمع بين النصين فانه قد روي ما سقط وهو التقديم وما أمكن تداركه وجب غلا بالنص بالقدر الممكن وهذا عند أي حنيفة رحمه الله بناء على ان الاعتاق يتجزأ عنه وعندهما يجزى به لان العتق لا يتجزأ عنه ما فاعاقتا النصف اعتاقا لكل فمكان اعتاق الرقبة قبل المسيس قال رحمه الله فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيه ما رمضان وأيام منية) وهي يوم التطوير يوم النحر وأيام التشريق لان التتابع منصوص عليه وشهر رمضان لم يشرع فيه صوم آخر غير ذي الحجة المتيمم الصحيح والنص في العيدين وأيام التشريق منه فلا يتأدى به الكمال وينقطع التتابع بدخول هذه الايام لانه يجزى شهرين متواليين خاليتين عن هذه الايام بخلاف ما اذا حصلت المرأة في صوم كفارة الافطار أو القنصل حيث لا ينقطع به الترتيب لانها لا تجسد بدوامه في شهرين بخلاف كفارة الجين والنقاس والمرش حيث يستقبل في هذه الاشياء لانه يمكن وجود شهرين متتابعين عن النقاس والمرش ومدة كفارة الجين قليلة فممكن ان تصوم من ثامن غير حرج وعلى هذا الاعتبار الصوم المنذور بشرط التتابع ثم ان صام شهرين بالاهله أجزأه وان كانا قاصين والا فلا يجزى به الا الكمال قال رحمه الله (وان وطئ فيهما ليلة أو يومًا ناسيًا أو أفطر استأنف الصوم) لانه بالافطارات الترتيب المنصوص عليه وبالوطئ قبل التكفير يقوت تقديم الكفارة وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا يستأنف الا بالافطار لان الوطئ المذكور لا يفسد به الصوم كالجوامع غير هاهنا هذه الصفة فكان الترتيب باقيا على حاله ولان في الاستئناف تأخير الكل عن المسيس وفي الماضي تأخير البعض فكان أولى ولهذا الوجه ما في خلال الاطعام لا يستأنف واهما أن النص يقتضي تقديم الصوم على الوطئ وأن يكون الصوم خالصا عن الوطئ فاذا فات التقديم وسقط تعذر وجوب أن يأتي بالآخر وهو الاخلاء لان الجزء عن أحدهما لا يوجب سقوطهما بخلاف الاطعام لانه غير مقيد بالتقديم فيجوز على اطلاقه وقوله يوما ولم يقل ثم ارا ايد دخل فدم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس قال رحمه الله (ولم يجز للعبد الا الصوم وان أطمع أو اعتق عنه سيده) لان المال له والتكفير بالمال لا يكون بدونه ولا هو من أهل المالك فلا يصير مالكه تكفيره ولا يقال يتبني أن ثبت العتق له في ضمن تملكه اقتضاء لانا نقول الحرية أصل الاهلية فلا يشترط اقتضاء إعلان ما ثبت بطريق الرقبة ان يكون تبعا ولا يصح ذلك في الأصل وصومه مقدر بشهرين متتابعين كل طهر وعن النص شهر واحد اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ونحن نقول جانب العادة أرجح ألا ترى انهم ائتمروا في حق الكفار وبشرط فيه النية وتمازى بالصوم ولا تنصف في العبادة وليس للولي أن ينعمه من التكفير بالصوم بخلاف النذر وكفارة الجين لان النذر بالتزامه فكانت في حقه وكفارة الجين ليس بعصاة اليها فلا يضره التأخير ولو صام الحر شهرين فقد روي على الاعتاق في اليوم الاخير قيل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل أن يتم صوم اليوم الاخير وان أفطر فلا قضاء عليه خلافا لغيره ولا يجوز الصوم لمن له خادم واحد وقال الشافعي يجوز اعتبارا بالماء المعدل لعطشه محض يجوز التعم ولنا أن الفرق بينهما أن الماء مأور بما ساكه واستعماله محظور عليه في هذه الحالة بخلاف الخادم قال رحمه الله (فان لم يستطع الصوم أطمع ستين فبرة كالقطرة أو قيمته) لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقوله كالقطرة يعني في قدر الواجب حتى يجب عليه نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير لقوله عليه الصلاة والسلام أسلمة بن حجر البياضي أطمع ستين مسكينا وسقما من تمرين ستين مسكينا رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وأحمد وقال الترمذي حديث حسن وقال عليه الصلاة والسلام لا ولس فليطعم ستين مسكينا أو سقما من تمر رواه أحمد وأبو داود أيضا من غير ذكر وسقما من تمر وروي الاثر

بخلاف المسكين اه (قوله بخلاف الخادم) كذا ذكره الرازي في أحكام القرآن ويرد عليه المسكين وجوابه أنه بمنزلة لباس أهله بخلاف الخادم اه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام لا ولس) وأوس هذا هو ابن الصامت أخو عبادة اه

بإسناده عن عمر قال أطمع صاعاً من غر أو شعير أو نصف صاع من برز كره في المعلى وقيمته تقوم مقامه عندنا
على ما عرف في الزكاة ولأن المعبر دفع حاجته اليوم لكل مسكين فيكون نظيره صدقة الفطر فإن أعطى
منهم برونين من غر أو شعير جازي لصول المقصود لأن المن رطلان فوجب أن نصف الواجب من كل
جنس فتدفع به حاجته لمسكين وهو المقصود بالأطعام وانما جازيته كبل أحد النوعين بالآخر لاتحاد
المقصود وهو الأطعام فصاوا جنسا واحداً من هذا الوجه فجاز التكيل بالآخر ولا يجوز بالقيمة حتى
لو أرى أقل من صاع من القمح يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لأن القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه فصار
كل ما أدى نصف صاع من غر حديد يساوي صاعاً من الوسط حيث لا يجوز لما ذكرنا ولا يرد على هذا ما لو أطمع
خمسة وكسaxe في كفارة العين حيث تجوز المكسوة عن الأطعام بالقيمة والكسوة منهصوص عليها
وحيث لا يجوز تكيل أحد ما بالآخر أجزاء ولا مالوا على نصف رقبة وصام شهر حيث لا يجوز تكيل
أحد ما بالآخر لأن شرط منع اعتبار القيمة وشرط جواز التكيل اتحاد الجنس فلم يوجد لأن
المكسوة غير الأطعام والاعتاق غير الصيام فلم يوجد شرط منع جواز القيمة في الأولى ولا على جواز التكيل
في الآخرين ولأن الصوم يدل عن العتق فلا يجوز الجمع بينهما ما وفي كفارة العبد هو مخير بين ثلاثة
أشياء ففضيحه أن يتناول أحدها كاله فاذا أتى ببعض واحد منها وأراد تكيله ببعض الآخر لا يجوز به
لعدم الامتناع لأن من خير بين أشياء ليس له أن يختار بعض كل منها ويلزم من هذا أن يكون مخيراً بين
أربعة أشياء وهو خلاف النص ولا يلزم على ما ذكرنا من اشتراط اتحاد الجنس في التكيل أن يجوز عتق
نصف رقبتين مشتركتين بينهما وبين غيره لأن المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين ليس برقبة بخلاف
ما لو اشتركا في أخصية شاتين حيث يجوز لأن النمر كذا لا يمنع صحة الأخصية ولا يرد على ما ذكرنا جواز الصيد
فانه يجوز الجمع فيه بين الصيام والأطعام والهدى وهي مختلفة لثلاثة ولا ينافي هذا أن يسكن لان التكيل
يكون في المظور بل هو عمل واجب النص في كل واحد كان ليس معه غيره وهذا لأن الواجب عليه
القيمة بالقيمة ما بلغت ثم هو مخير فيها وفي كل جزء من أجزائها ان شاء الله صرماً أو غيره بخلاف كفارة العين
لأن الواجب عليه أحد ما غير عين فلا يجمع ولو فرق على كل مسكين أقل من نصف الصاع من البر أو أقل
من صاع من الشعير بأن أعطى قدر الواجب لمسكينين أو أكثر لا يجوز به وعليه أن يتم لكل مسكين
نصف صاع من بر أو صاعاً من غر أو شعير بخلاف صدقة الفطر فإن له أن يترق نصف صاع من بر على
مسكينين أو أكثر والفرق أن العدد منهصوص عليه في الكفارة كما نص على قدر الواجب فيكون لكل
واحد ما يخصه من الواجب وأما صدقة الفطر فالعدد فيها مسكوت عنه فله أن يفرق النذر على أي عدد
شاء ولو كان الأفضل أن يعطى مسكياً واحداً يتحقق الاغناء لأن ما دون نصف صاع لا يحصل له الاغناء
قال رحمه الله (فلو أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهارة ففعل أجزأه) لأنه طلب منه التملك بمعنى والفقر
قابض له أولاً ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تملكه كماله وهب الدين من غير من عليه الدين وأمره بقبضه يجوز
لأنه يصير قابضاً لا مراً ثم يجهل نفسه ثم في ظاهراً الرواية ليس للمأمور أن يرجع على الأمر لأن يجهل الهبة
والقرض فلا يرجع بالشك وعن أبي يوسف أنه يرجع ويجعل قرضاً لأنه أدناهما ضرراً قال رحمه الله
(وتصح الأباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر) وقال الشافعي لا يجوز في الكفارات
والفدية أيضاً التملك لأنه أدفع للعاجلة والأطعام يترك التملك عرفاً قال أطمعك هذا الطعام أي
ما كنتك به فحمل عليه وهو مراً بالاجاع فأتى الآخر أن يكون مراد لأن فيه الجمع بين الحقيقة والجاز
أو الأمر في المشترك وكل ذلك لا يجوز ولأنها صدقة واجبة فيكون من شرطها التملك كالزكاة وصدق
الفطر والمكسوة في كفارة العين ولنا أن المنصوص عليه في الكفارة والفدية الأطعام وهو حقيقة في
التمكين لأنه عبارة عن جعل الغير طاعماً وذلك بالأباحة وانما جاز التملك بدلالة النص والمعمل لا يمنع
العمل بالحقيقة لا ترى أن ضرب الخدين وشتمهما يحرم بدلالة النص في قوله تعالى ولا تقل لهما أف مع

(قوله وأما صدقة الفطر الخ)
ذكر المشرح رحمه الله في باب
صدقة الفطر أنه يجب دفع
صدقة فطر كل شخص
إلى مسكين حتى لو فرقه على
مسكينين أو أكثر لم يجوز لأن
المنصوص عليه هو الاغناء
ولا يستغنى بمادون ذلك
وجوز الكرخى تفريق
صدقة شخص واحد على
مسكينين لأن الاغناء يحصل
بالجموع اهـ (قوله مسكوت
عنه) وللمعتبر فيها المقار
دون العدد اهـ (قوله في المن
فلو أمر) أي المظاهر اهـ
(قوله وانما جاز التملك بدلالة
النص الخ) ووجهه أن
التملك يصلح لقضاء الخواص
والاكل جزء منها فاذا جاز
يجوز قائل كل أولى اهـ من
خط المشرح

(قوله وهو المأثف) كذا هذا فلا نص على دفع حاجة الاكل فالتدليك الذي هو سبب لدفع الحاجات التي من جلتها الاكل أجوز فانه حينئذ
 دايع لحاجة اكل وغيره اه كل قوله فكان المعتبر ككتان) قال النكاح رحمه الله المعتبر ككتان مشبعتان بخبز غير مأدوم ان كان خبز يرفي
 سائر الكفارات ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والندبة سواء كانت غداء وعشاء أو غداءين أو عشاءين بعد اتحاد السنين
 فلا غنى سني وعشي تخرب لم يجز والمعتبر الاشباع عن أبي حنيفة في كفارة اليمين لو قدم بين يدي عشرة أربعة أرغفة أو ثلاثة فشبعا
 أجزاء وان لم يبلغ ذلك الاصاغا ونصف صاع فان كان أحدهم شعبتان اخلفوا قال بعضهم يجوز لاندو جلد اطعام عشرة وقد شبعا وقال
 بعضهم لا يجوز لان المعتبر اشباعهم (١٣) وهو لم يشبعهم بل اشبع التسعة اه وكتب على قوله ككتان مانصه كذا يحيط الشارح اه

بقاء الاصل مر دا وهو المأثف بخلاف المستعمل به لان المنصوص عليه فم الايتاء والاداء والكسوة
 وهي تقتضي التدليك قال رحمه الله (والشرط غدا أن أو عشا أن مشبعان أو غداء وعشاء) لان المعتبر
 دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويقيم قدرهما مقامهما فان كان المعتبر ككتان والسكرور
 كالأغداء ولو غدا سني وعشي سني غيرهم لم يجز الا أن يعيد على أحد السنين منهم غداء وعشاء ولا بد
 من الادام في خبز لشبهه بالذرة لانه لا يستغنى الى السبع بخلاف خبز البر فاذا شبعا أجزاء قليلا
 أكلوا أو كثر لم يحصل المقصود ولو كان فحين أطعمهم صبي فطيم لم يجز لانه لا يستوفي كاملا وكتا لو كان
 بعضهم شعبتان قبل الاكل قال رحمه الله (وان أعطى فقيرا شرب من صبح) أي لو أعطى فقيرا واحدا سني يوما
 أجزاء وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز به لان التفريق على السنين واجب بالنص فلا يجوز ان يظا بالتمليل
 ولان المقصود سد حاجة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فكان في اليوم الثاني مسكين آخر لتجدد سبب
 الاستحقاق قال رحمه الله (ولو في يوم لا الاغن يومه) أي لو أعطى مسكينا واحدا كله في يوم واحد لا يجوز به
 الاغن يومه ذلك وهذا في الاعطاء بدفعة واحدة أو باحدة من غير خلاف لان الواجب عليه التفريق
 بالنص ولم يوجد كالحاج اذا رمى الجمر بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجوز به الاغن واحدة وأما اذا ملكه
 بدفعات فقد قيل يجوز به لان التاميم أقيم مقام حقيقة الاطعام والحاجة بطريق التدليك ليس لها انها به فكان
 المدفوع هالكولا معنى لا شترط مضي زمان تتجدد فيه حاجة لا كل مع تمتع الحاجات ألا ترى انه
 لو كسار جرة الا عشرة أيام كل يوم فواجب ولا يشترط فيه مضي زمان تتجدد فيه الحاجة الى الكسوة وهذا
 لانه بعد ما أخذ صار كفقير آخر ولهذا اجزله أن يدفع اليه عن كفارة أخرى غير جنس الاولى ككفارة ليمين
 والقتل وجاز فيه أن يدفع اليه بخلاف ما اذا ملكه بدفعة واحدة لان التفريق منصوص عليه فلا
 يجوز دونه وبخلاف الاباحة لانه لا يدفع به الاحاطة واحدة وهي حاجة الاكل في يوم واحد وقيل
 لا يجوز به الاغن يومه ذلك وهو الصحيح ووجهه أن المعتبر سد حخته وقد اندفعت حاجته في ذلك اليوم
 فالصرف اليه به سد ذلك يكون اطعام الطعام فلا يجوز كالايجوز دفعها الى الغني بخلاف كفارة أخرى
 لان المستوفى كالمعروف بالنسبة الى غيرها وبخلاف الثوب لان تتجدد الحاجة اليه يختلف باحوال الناس
 فلا يمكن تعليق الحكم منها لتعدد الوقوف عليها فاقم مضي الزمان مقامها لانها به تتجدد وأدنى ذلك يوم
 لجنس الحاجة وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها قال رحمه الله (ولا يستأنف بوطئ في خلال الاطعام) لان
 النص في الاطعام مطلق غير مقيّد بما قبل المسيس فيجوز على اطلاقه ولا يجوز حمله على النص المقيد في
 الاعتاق والصوم بالقياس ولا يجزى الواحد وهو قوله عليه الصلاة والسلام الذي واقع امر أنه قبل التكفير
 استغفر الله تعالى ولا تعلق حتى تكفر لان التقيد نسخ فلا يجوز زبثه واغله نفع من الوطء قبله بل هو ان

(قوله وقال الشافعي لا يجوز به
 الخ) قال النكاح وقال مالك
 والشافعي وهو الصحيح من
 مذهب أحمد لا يجوز به وهو
 قول أكثر العلماء لانه نص
 على سني مسكين أو مسكين
 الحاجة في مسكين واحد
 لا يصير هو سني فكان
 التعليل بان المقصود سد حاجة
 المحتاج الى آخر ما ذكر
 مبطل لا يقتضي النص فلا
 يجوز وأصحابنا أشد موافقة
 لهذا الاصل ولهذا قالوا في
 المسئلة الآتية عن قريب
 وهي ما اذا ملك مسكينا
 واحدا وظيفه سني بدفعة
 واحدة لا يجوز لان التفريق
 واجب بالنص فيكون
 المدفوع كله عن وظيفه
 واحدة كما اذا رمى الجمرات
 السبع مرة واحدة بحسب
 عن ربيعة مع أن تفريق
 الدفع غير مصرح به وانما هو
 مدلول التزامي به عدد المسكين
 سني فالنصر على المعدد أولى
 لانه المستلزم غاية ما يعطيه

كلامهم أن يتكرر الحاجة يتكرر المسكين حكمه فكان تعدد احكامه موقوف على أن سني مسكين امر ابيه الاغن من
 السنين حقيقة أو حكما ولا يخفى أنه مجاز فلا يصير اليه الا بوجه فان ذات المعنى الذي باعتبار به صير اللفظ مجازا ويندرج فيه التعدد الحكمي
 ما هو قلت هو الحاجة لتكون سني مسكينا مجازا عن سني حاجة وهو أعم من كونها حاجات سني أو حاجات واحد الا أن الظاهر انما هو عدد
 معدود وذوات المسكين مع عقلية المعدد بما يقصد لما في تعميم الجميع من بركة الجماعة وشمول المنفعة واجتماع القلوب على المحبة والدعاء
 اه (قوله فكان في اليوم الثاني) الذي يحيط المصنف فكان يوم الثاني مسكين آخر اه (قوله ككفارة اليمين والقتل) وكذا لو دفع اليه
 عن كفارة من جنس واحد عند محمد رحمه الله وقال في المنظومة في كتاب الايمان اطعام عشرة واكل ثمنها * صاعا لثنتين يجوز عنهما
 (قوله وغناهم من الوطء قبله) لالذات المسيس بل الخ اه

(قوله في المتن ولو أطعم عن ظهاري بن الخ) قال في المبسوط ولو أطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة من ظهاري بن عن امرأه واحدة أو امرأتين لم يجزه الامن أحدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويجز به في قول (١٣) محمد عنهما وكذلك الاختلاف فيما لو أطعم

ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة من
 يوطار بن وبه صرح في شرح
 الطحاوي أنه انقضى في قوله
 لأن في المؤدى وقايمهما
 أي بالكفارتين لأن المتدبر
 الواجب لكل مسكين نصف
 صاع من كل واحدة من
 الكفارتين والصاع بدل
 ذلك (قوله وانقسم مصرف
 لهما) أي المسكين لا يخرج
 بأخذ أحدهما الخفين عن كونه
 مصرفا لاحتياجه مع ذلك
 ولهذا الواعطاه نصف صاع
 عن إحدى الكفارتين ثم
 أعطى لنصف الآخر
 عن الكفارة الأخرى جاز
 بالاتفاق اه (قوله)
 ونقص عن المحل) أي لأن
 محل الظهاري بن مائة وعشرون
 مسكينا اه (قوله والفتنة
 فيه الخ) قال الاتفاق في حقه
 الله وعندى قول محمد أقوى
 لأننا لا نعلم أن انية في الجنس
 الواحد لا تفيد لأنه
 اعتبر نية يتبع المؤدى عن
 الكفارتين وإذا لم تعتبر
 يقع اه (قوله أو كانتا جنسين)
 كالقتل والظهار فان نية
 التمييز فيه مفيدة (قوله)
 يشترط لتعيين عن أحدهما
 هذا خلاف المختار قال
 الكل في الصوم ولو وجب
 عليه قضاء يومين من رمضان
 وأحد الأول أن ينوي أول

يتدبر على التحري أو الصيام فبقية ما بعده والنهي لغيره لا يعدم المشروعية ولا يقتضى انقضاء قال رحمه الله
 (ولو أطعم عن ظهاري بن ستين فقيرا كل فقير صاع صاع عن واحد وعن افطار وظهار صاع عنهما) وقول محمد
 صح في الظهاري بن أيضا عنهما لأن في المؤدى وقايمهما والحق بمصرف لهما فصار كل واحد مائة وعشرين أو
 اختلاف جنس الكفارة لهما أن زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز إلا بقدر المحل كالواضع
 ثلاثين مسكينا عن ظهاري واحد وكل واحد منهم صاعا لأن الواجب عليه في الواحدة اطعام ستين وفي
 كفارتين اطعام مائة وعشرين فقيرا فإذا نقص عنه لا يجوز والفتنة فيه أن النية في الجنس الواحد لغولانها
 شرعت لتميز الجنس المختلفة لاختلاف الأغراض فيها فلا يحتاج إليها في الجنس الواحد لعدم الدائفة
 والتصرف إذا لم يصادف محله بل غوفاذا لغت نية العبد بدقت نية مطلق الظهاري والمؤدى يصلح كفارة
 واحدة لأن التقدير بنصف الصاع منع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كما إذا نوى أصل الكفارة ولم يزد عليه
 بخلاف ما إذا فرق المدفع أو كانتا جنسين لما بينا قال رحمه الله (ولو حتر عشرين عن ظهاري بن ولم يعين صح
 عنه أو مثله الصيام والاطعام) أي لو أعتق عشرين عن كفارتين ظهاري أو صام عنهما أربعة أشهر أو أطعم مائة
 وعشرين مسكينا لا ينوي أحدهما ليعينه جاز لأن الجنس متحد فلا حاجة إلى نية التعيين على ما مر قال
 رحمه الله (وان حتر عنهما رقبته أو صام شهرين صح عن واحد وعن ظهاري بن مائة وعشرين عن مائة وعشرين
 عن ظهاري بن أو صام عنه أشهرين جاز وكن له أن يجعل ذلك عن أبيه ما شاء وأن أعق رقبته مائة وعشرين عن
 ظهاري بن لم يجز عن واحد منهما وإن كانت كفارة جاز عن الظهاري استقصانا لأن الكفارة لا تصلح لكفارة
 النفس فتعينت للظهار وقال زفر لا يجز به عن واحد منهما في كفارتين ظهاري أيضا وقال الشافعي رحمه
 الله أنه أن يجعل عن أحدهما في الفضل لأن الكفارات كلها عنه جنس واحد لا اتحاد المتصور وهو المستر
 ولهذا محل المطلق في أحدهما على المقيد في الأخرى ولزفر أنه أعق عن كل واحدة منهما نصف العبد فاعا
 ولا قدرة له بعد ذلك أن يجعله عن أحدهما بالخروج الأمر من يده والقياس ما قاله زفر رحمه الله وجه
 الاستحسان أن نية التعيين في الجنس المتعدد لغو وفي المختلف مفيد على ما تقدم فإذا عاقب مطلق النية قل
 أن يعين أيهما شاء كما لو أطلقه في الابتداء ألا ترى أنه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجز به عن يوم واحد ولو
 نوى عن القضاء والنذر أو عن القضاء والكفارة لا يجز به عن واحد منهما ويرى خلافه آلاف الجنس في
 الحكم باختلاف السبب والصوات كلها من قبيل المختلف حتى الظاهر من يومين أو العشر من يومين
 لأن وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وكذا حكما لا الخطاب
 لم يتعلق بوقت يومه ما بل بدلول الشمس والدلول في يوم غير الدلول في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لأنه
 معلق بشهود الشهر وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بديالهم فلا جل ذلك لا يحتاج فيه إلى تعيين صوم
 يوم السبت مثلا أو يوم الأحد حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان يتسبب التعيين عن أحدهما
 ولو نوى ظهرا أو عصر أو نوى ظهرا أو صلاة جنازة لم يكن شارعا في واحدة منهما لانه في وعدهم الرجحان
 ولو نوى ظهرا أو نذلا لم يكن شارعا أصلا عند محمد لأنهما يتفقان وعند أبي يوسف يقع عن الظهر لأنه أقوى
 وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ولو نوى صوم القضاء والنفل أو زكاة التطوع أو الحج المنذور
 والتطوع يكون تطوعا عند محمد لأنهما بطلاناً بالتعارض فبق مطلق النية قصار فلا وعند أبي يوسف
 يقع عن الأقوى ترجحه الله عند التعارض وهو الغرض أو الواجب ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو
 حجة الاسلام اتفاقا ما عند أبي يوسف فظاهر وأما عند محمد فالان الجهتين بطلاناً بالتعارض فبق مطلق
 النية وبه تنادي حجة الاسلام والله أعلم

باب للعان

يوم وجب عليه قضاؤه من هذا رمضان وإن لم يمين الأول جاز وكذلك لو كان من رمضان على المختار حتى لو نوى القضاء لا غير جاز اه

باب للعان

اللعان هو مصدر لالعن بمعنى لاقى القياس والملاءمة وكثير من النحاة يجعلون الفعل والمفعول قياسين لفاعل اه فنج (قوله وهو في اللغة الطرد الخ) وفي الفقه هو اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالانكاح المعروفة تسمى بذلك لوجود اللعن في الخامسة تسمية للكل باسم الخنزير ولم يسم باسم من الغضب وهو أيضا موبد فيه وهو أيضا في كلامها وذلك في كلامه وهو أسبق والسبق من أسباب الترجيح اه كمال (قوله وسحجة) قال في النهاية والسحجة من التسييح كاسحرة من التسخير وانما خصت النافذة بالسحجة وان شاركها الفريضة في معنى التسييح لان التسييمات في الفرائض نوافل فتقبل الصلاة النافذة سحجة لانها نافذة كالتيحيات والاذكار في أنها غير واجبة اه وفي المصباح التسييح التقديس والتزويد يقال سحبت لله أي زعمته عما يقول الجاحدون ويكون معنى الذكرو الصلاة يقال فلان يسبح الله أي يذكره باسمه فهو سبحانه الله وهو يسبح أي يصلي السحجة فريضة كانت أو نافذة ويسبح على راحلته أي يصلي النافذة وسحجة الضحى ومنه فلول لأنه كان من المسيحيين أي من المصلين اه (قوله وشرطه قيام الزوجية) قال الاتفاقى وشرطه أن يكونا زوجين حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في القذف وان يكون النكاح بينهما صحيحا سواء دخل بها أو لم يدخل كذا في شرح الطحاوى وانما اشترطت الزوجية لان الله تعالى خصه بالازواج حتى لو قذفها ثم طلقها ثلاثا أو بانافلا حذوا للعان وكذا اذا كان النكاح فاسدا لا يجب اللعان لان ليس بزواج سلقا واشترطت الحرية لان الرق مناف للشهادة والعان شهادة مؤكدة باليمين والحرية من جانبها من شرائط احصان القذف واشترط الاسلام (١٤) لان الاسلام من شرائط الاحصان حتى لا يجب الحد على قاذف الكافرة

وهو في اللغة الطرد والابعاد وسمى به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهو من تسمية الكل باسم البعض كالنهمدوك كالصلاة تسمى ركوعا وسجودا وسجدة لوجود ذلك كله فيها وشرطه قيام الزوجية وسببه قذف الرجل زوجته قذفا بوجوب الحد في الأجنبية وركنه شهادتان مؤكدات باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن وأهله من هو أهل لاداء الشهادة على ما يبيح عتصلا قال رحمه الله (هي شهادتان مؤكدات باليمين مقر ونذ بالعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها) وقال الشافعي رحمه الله هي أيمان مؤكدات بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهادتهما أحدهم أربع شهادات بالله فقله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة تحتل اليمين فحملنا المحتمل على الحكم لاسيما اذا تعدد رجله على الحقيقة لان الشهادة لنفسه غير مقبولة بخلاف اليمين وتكرره يدل على أنه عين أيضا لانها شرعت مكررة كافي القسامة دون أداء الشهادة ولنا قوله تعالى والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهادة أن انفسهم استثنى أنفسهم عن الشهادة فثبت أنهم شهداء لان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم نص على شهادتهم فقال فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ولان الحاجة هنا الى ايجاب الحكم من الطرفين والذي يصلح للايجاب هو الشهادة لأنها أكدت باليمين لانه يشهد لنفسه والتأكد لا يخرج من أن يكون شهادة وقوله الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا انما لا تقبل في موضع التهمة وأما اذا انتفت التهمة فقبولة قال الله تعالى شهد الله أنه لا اله الا هو فهذه من أصدق الشهادات لان انتفاء التهمة وفيها مخن فيه منة فية باليمين وما قاله الشافعي لا يستقيم لانه يلزم من حمل الشهادة في الآية على اليمين أن يخلف عن غير فيكون التقدير ولم يكن لهم حالفون لأنفسهم وأن يكون

فكذا لا يجب اللعان أما اذا كان الزوج كافرا والمرأة مسلمة بان أسلمت المرأة فقتلها بالزنا قبل عرض الاسلام عليه لا يجب اللعان لانه لا شهادة للكافر على المسلم واشترط العقل والبلوغ لانه لا حاجة للقذف بدونهما واشترط اني الحد في القذف لان الحدود لا شهادة بالنص اه (قوله وسببه قذف الرجل زوجته قذفا بوجوب الحد) قال الاتفاقى قذف الرجل زوجته قذفا صحيحا ونعني

بالصحيح ما يوجب الحد في حق الايجاب بان كان عاقلا بالغاً والمرأة عاقلة بالغاً بالغة لان القذف من الصغير موجباً والمجنون ليس عوجب للحد لعدم العقل ولان قذف المجنونة والصغيرة بالزنا كذب لانه لا يتصور الزنا منهم ما فلا يكون قذفا صحيحاً اه (قوله وأهله من هو أهل لاداء الشهادة الخ) فلا يجري الا بين المسلمين الحرين العاقلين البالغين غير المحدودين في قذف لقوله تعالى فشهادة أحدهم اه ع (قوله في المتن هي شهادتان) التأنيث باعتبار الملازمة أو بالنظر الى قوله شهادتان اه عني (قوله قائمة مقام حد القذف في حقه) ولهذا يشترط كونهما من بعد قذفها ولا تقبل شهادته بعد الله ان أبدا اه ع (قوله ومقام حد الزنا في حقها) ولهذا لو قذفها مرارا يكتفي لعان واحد كالحديث اه ع (قوله وقال الشافعي هي أيمان مؤكدات الخ) فيشترط أهلية اليمين عند فحري بين المسلم وامرأه الكافرة وبين الكافرة وامرأه الكافرة وبين العبد وامرأته وبه قال مالك وأحمد اه عني (قوله والشهادة تحتل اليمين) ألا ترى أنه لو قال أشهد بنوي اليمين كان عينا اه فنج (قوله لانها شرعت مكررة كافي القسامة) ولان الشهادة محلها الانبيات واليمين للنبي فلا يتصور تعاقب حقيقتهم ما بامر واحد فوجب العمل بحقيقة أحدهما ومجازا لا آخر فليكن المجاز لفظ الشهادة لما قالنا من المرجحين المذكورين وهذا التفرق في حل مذهبه بوجوب أن يقال أيمان مؤكدة بأيمان مؤكدة بالشهادة اه كمال وقوله لانها شرعت مكررة الخ يعني لم يعهد شرعاً تكرار الشهادة اه (قوله فثبت أنهم شهداء) أي لان الاستثناء من النفي انبأت اه

موجباً عليكم على غيره بمجه وقساده لا يخفى على أحد لان أحد لا يخلف عن غيره ولا يوجب الحكم
بمجه على غيره ونكرارها لقيامها مقام الشهود وهم أربعة في الزنا فكذلك ما قام مقامهم فقرن الشرع
الركن في جانبه باللعن لو كان كذباً وبالغضب في جانبها لو كان صادقاً لان الصادق أحد عمو والقاضي
لا يعلم ذلك فكأن اللعن في جانبه قائم مقام حد القذف وفي جانبها صار الغضب قائم مقام
حد الزنا لان الاستمهاد بالله تعالى كذباً مهلاً كالحذف مقامه ولهذا الوقت فيها امراراً يكفي لعان واحد
كالحد بخلاف ما إذا قذف جماعة من نسائه بكلمة واحدة أو كلبت حيث لا عن كل واحدة منهن على
حد واحد بخلاف الحد والفرق أن المقصود يحصل بمجرد واحد وهو دفع العار عن المقدوفين ولا يحصل في
العان لأنه يتعذر الجمع في كلمات العان وقد يكون صادقاً في البعض دون البعض فلا بد من العان مع
كل واحدة ليحصل المقصود به وهو التفريق وترة الخلاف بيننا وبين الشافعي يظهر في هذا أعني في
تكرار لعان وفي اشتراط أهلية الشهادة عندنا بشرط وعنده بشرط أهلية اليمين وهو أن يكون من
ذلك الطلاق وهذا القول يؤدي إلى أن اللعان لا يقوم مقام حد القذف لأنه يؤدي إلى أن لا ضمان
ليس بشرط في المقدوف بل بشرط فيه أهلية اليمين لا غير والعان لم يشترع إلا قائم مقام الحد وكان
باصلاً قال رحمه الله (ولو قذف زوجته بالزنا وصلحها ما عدى عن حد القذف فأنفق ونفي نسب الولد
وطالبته عو جب القذف وجب اللعان) قد استدلوا بالنزول لقذفها بغيره لا يجب للعان لأنه قائم مقام الحد
فلا يجب إلا بما يجب به الحد وكان الموجب الأصلي الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بربعة
شهداء فأجلدوهم الآية ولما روى عن ابن مسعود أنه قال كذبوا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل أصاري
فقال يا رسول الله أرايتم الرجل يجلد مع زوجته رجلاً فان قتل قتلة قومه وان تكلم بحد عوه وان سكنت
سكنت على غمظ ثم قال اللهم افتح قبري آية اللعان وقال عليه الصلاة والسلام لهلال حين قذف امرأته
ثبت باربعة يشهدون على صدقة التل والاختلاف على ظهره لم يثبت العصابة رضي الله عنهم لان الحد
لهلال بن أمية فبطل شهادته في المسلمين فثبت بهذا أن موجباً كانا الحد ثم انسخ في حق الزوجات
باللعان واستقر عليه وعنده الشافعي موجب الحد ولكن يمكن من اسقاطه باللعان وقوله وصلحها ما عدى
أي الزوجان لان الركن فيه شهادة قدام الشرط أن يكون أهلاً للزنا وقال في لغته بطل هذا بلعان
الاعني فإنه ليس من أهل الادامه وهذا غلط لان الاعني من أهل الشهادة لان شهادته لا يقبل لأنه لا يميز بين
المشهد وللهو المشهد عليه ولهذا ينبغي قد السكاح بحضوره ذكره في شرح الطحاوي وشرح الجامع الصغير
لقاضيخان وتستلزم صلاحية ما للشهادة على المسلم حتى لا يجري للعان بين الكافر بين ولابن كافر ومسلم
وان علم شاهد على مثله على ما يأتي بيانه من قريب وقوله والمرأة ممن يحد فأنفق لان اللعان قائم مقام
حد القذف في حقه فلا بد من خصائصه او ذكر في النهاية فائدة تخصيص المرأة بكونها ممن يحد فأنفق لان كان
هذا أيضاً في حق الرجل كذلك حتى لو كان ممن لا يحد فأنفق وهي محصنة لا يجري للعان بينهما الا أنه اذا كان
منها لا يجب شيء وان كان منه يجب عليه الاصل وهو حد القذف فلا يجوز من موجب ما اذا كان منه إما
الاصل أو الخلف فكان فائدة تخصيص المرأة بعدم وجوب شيء ما وهذا الذي ذكره خطأ فاحش لان من
شرط اللعان أن يكونا من أهل الشهادة لانه شهادة عندنا على ما تقدم وكونه ممن لا يحد فأنفق لا يجعل هذا
الشرط لان من لا يحد فأنفق وهو الزاني أهل للشهادة وانما زناه فسق منه والفاسق أهل لها ولهذا يجري
العان بين فاسقين وانما يشترط ذلك في حقهما التثبت عنهما لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المقدوف
عقياً فعلى الزنا فكذلك اللعان لانه قائم مقامه وهذا لان من شرط اللعان أن تطالب المرأة بوجوب
القذف وهو الحد وانما تمكن عقبة ليس بها أن تطالب بدفعها بشرطه فلا يتصور اللعان ولم يوجب حد في
حقه هذا المعنى فلا معنى يمنع وقوله أو نفي نسب الولد وقال القدرى أو نفي نسب ولدها وهو المراد
بالاول وفي الغاية أو نفي نسب ولدها المولود على فراشه وهذا التقييد لا يقيس لانه لو نفي نسب ولدها من

(قوله وقال في الغاية يطل
هذا الخ) مدعى صاحب
الغاية أنه ليس من أهل أداء
الشهادة ومدعى الشارح
أنه من أهل الشهادة لم
يتواردا على محل واحد
والا نسب أن يقال لان
الاعني من أهل أداء الشهادة
ولهذا الوقت القاضي بشهادة
جاء كانص عليه في الكفاية
وغيرها اه وروى ابن
المبارك عن أبي حنيفة أن
الاعني لا يلاعن اه فتح
(قوله وانما يشترط ذلك)
أي كونه ممن يحد فأنفقها
اه من خط الشارح

(قوله وطالبته بموجب القذف الخ) (١٦) قال الكل رحمه الله قوله وبشروط طلبها وبه قالت الأئمة الثلاثة لانفاى اللعان حقها الا انه

لرفع العار عنهما فيشترط طلبها
اخر قوله والحب من الشافعي
الخ قال الكل رحمه الله
وفي كافي الحاكم اذا شهد
الزوج وثلاثة نفر على المرأة
بالزنا باثبات شهادتهم فتحد
هي وان كان الزوج قذف
وباعث ثلاثة نفر فسد واحد
الثلاثة ولا عن الزوج اه
(قوله وجعله شهادة في حقه)
أي في حق إيجاب الحد عليها
اه في خروج كفي قذفها
ثم الملقها باثباته لفظ اللعان
ويجب الحد ولو تزوجها بعد
ذلك لان الساقط لا يعود
وهو قول الأئمة الأربعة ولو
قذف أجنبية ثم تزوجها
ثم قذفها ثانية وجب الحد
بالاول واللعان بالتاني ويحد
للاول بسقط اللعان ولو طلبت
اللعان أو لا بلا عن ثم يحد
ببطلان حدود القذف اذا
اجتمعت قال يكتفي بحد واحد
للتحادي الخ ولو قال قذفتك
قل أن أتزوجك أو زنت
قل أن أتزوجك فهو قذف
في المال فلا عن وقال مالك
والشافعي يحد وما في خزانة
الاكل من أنه يلاعن في
قوله زنت قبل أن أتزوجك
ويحد في قوله قذفتك قبل
أن أتزوجك أو وجه ولو قذفها
ثم زنت أو وطئت بشبهة فلا
حد ولا لعان ويسقط اللعان
بردتها ولو أسلمت بعده
لا يعود ولو قذفها ثم أبانها
يسقط اللعان ولو كذب نفسه

غيره عن أبيه المعروف يكون قذفا لها أيضا كلونفاه عنه أجني فيكون موجب لللعان لما تلونا ولا يعتبر
احتمال كونه من غيره شبهة كلونفاه أجني لان الاصل في النسب الصحيح والنكاح القامسد ملحق به
فتنبه عن الفسار الصحيح يكون قذفا حتى يظهر المحقق به وفي المحيط اذا نفي الولدان قال ليس بابن ولم
يتخذها بالزنا لللعان بينهما ما ذن النفي ليس بقذف اه بالزنا يمينه الجواز أن يكون الولد من غيره بوطع عن شبهة
لا عن زنا بان زوجت الله ما من غيره وفي النهاية جعل هذا قول الشافعي ثم قال وأجمعوا أنه لو قال لأجنبية
ليس هذا الذي ولدني من زوجك لا يصير قذفا ما لم يقل إنه من الزنا أو قياس ما قاله إلا أن تركه لضرورة
في اللعان لان الزوج قد يهمل أن الولد ليس منه ما لأنه لم يقر به أو عزل عمن اعز لا يبين ولا يدرى من أين هو وهذه
الضرورة مستعدة في حق غيره وهذا يخاف ما ذكره عنا وما ذكره في الهداية وغيره في هذا الموضع وفي
كتاب الحدود فإنه قال ومن نفي نسب غيره فمقال لتست لا يبين فإنه يحد ولم يشترط أن يصرح بالزنا مع نفي الولد
حتى يكون قذفا فكيف يصح ما قاله ومن أين هذا الاجماع وكيف يصح قول صاحب المحيط إن اللعان
لا يجب بنفي الولد وهو مخالف لعامة الكتب وقوله وطالبته بموجب القذف يعني الحد لانه حقه فلا بد من
طلبها كسائر حقوقها إلا أن يكون القذف بنفي الولد فإن له أن يطلب لاحتياجه الى نفي نسب من ليس منه
قال رحمه الله (فان أبي حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد) لانه امتنع عن ابقاء حق مستحق عليه
لأنه تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أي فالواجب شهادة أحدهم أو نقول انه خبر أريد به الأمر
وهو أقوى وجوه الأمر أولان المصدر المرفوع بالفاء في موضع الجزاء يراد به الأمر كقوله تعالى فحقر برقية
أولانه يدل عن الحد فيجب كوجوبه فاذا كان واجبا يحبس عليه حتى يأتي به أو يكذب نفسه فيرفع سبب
اللعان وهو النكاح قال رحمه الله (فان لا عن وجب عليها اللعان) لما بينا في حق الزوج إلا أنه يبدأ بالزوج
لانه المدعى يطلب منه الحجة أولا قال رحمه الله (فان أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه) لانه حق
مستحق عليها وفيه تدريع على ابقائه فتحبس حتى توفي أو تصدقه فيرفع السبب وفي بعض نسخ مختصر
الحدوري أو تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو
لا يجب بالتصديق أربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في
دونه في دفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو والله لان النسب إنما
ينقطع حكما لللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصح أن يابطاله وقال الشافعي اذا امتنع الزوج من
اللعان يحد لانه وجب عليه الحد بالقذف لقوله تعالى فاجلدوهم إلا أنه يتمكن من دفعه باللعان تحقيقا
عليه فادام يدفع يحد وكذا المرأة اذا أبت تحد الزنا لان الزوج أوجب عليها الحد بلعانه ولكن تتمكن
من دفعه باللعان لقوله تعالى ويذكر أعقاب العذاب أن تشهد أي يدفع عنها الحد شهادتها قلنا قذف الرجل
أمر أن لا يوجب الحد عند اجتماع شرائط اللعان وما تلا من نسخ في حق الزوجين بآية اللعان ولو كان
موجباً للسقط بشهادته أو يمينه لان الحقوق لا تسقط به وكذا لا يجب على المرأة الحد بشهادته أو يمينه
فكيف يجب بقول الواحد الحد الذي لا يجب الا بشهادة أربعة عدول يشهدون أنهم رأوه يرق بها كالميل
في المسحلة وهذا ينفى الكتاب والسنة واجماع الامة والمراد بالعذاب فيما تلا والله أعلم الحبس أو يحمله
فلا يدل على ما قال ولا يجب من الشافعي أنه لا قبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد
عليها بقوله وحده وان كان عبدا أو فاسدا أو كافرا أو أعجب منه أنه يمين عنده وهو لا يصلح لإيجاب المال ولا
لإسقاطه بعد الوجب فأسقطت المرأة الحد هناعن نفسها وكذا الزوج أسقط به الحد عن نفسه
وأوجب الرجم الذي هو أغلظ الحد ودبه على المرأة وجعله لشهادة في حقه وهذا تناقض ظاهر فان قال إنما
وجب عليها الحد بما تناهها عن اللعان لانه تكول قلنا النكول عنده لا يوجب المال مع أنه ثبت مع الشبهة
فكيف يوجب الرجم الذي هو أغلظ الحدود وأصعب أثباتا أو أكثره شروطا قال رحمه الله (فان لم يصلح
شاهد احد) يعني اذا كانت هي من أهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان كافرا أو

(قوله صفة التعان الخ) ظاهر في تعيينه كذلك حتى لو أخطأ القاضى فبدأ بهم قبله لا يفيد لعانهم فيه بعده. وه قال الشافعى وأحمد وأشهب من المالكية وفي البدائع أنه يعيد لعان عليها إن العان شهادة والمرأة بشهادتها ما تقدم في شهادة الزوج فلا يصح الإبعاد وجود شهادته ولهذا يبدأ بشهادة المدعى في باب الدعوى ثم بشهادة المدعى عليه بطريق الدفع. كذا ههنا فان لم تعده حتى فرق بينهما نفذت الفرقة لأن تفرقه صادف محل الاجتماع لانه رغم أن العان معين لاثمادة ويجوز تقديم احدى اليمينين على الاخرى كهم الف التبايعين فانه لا يلزم مراعاة الترتيب ومقتضاه لزوم الاعادة كقول الشافعى لكر في الغاية لو بدأ بعانها (١٧) فقد أخطأ السنة ولا تجب اعادته وبه قال

عبد أو محدود في قذف يجب عليه الحد لان اللعان تعدر به من جهة قيسار الى الموجب الاصلي وهو
الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسألة الا اذا كانا
كافرين فاسلت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه قال رحمه الله (وان صليح وهي ممن لا يحسد قاذفها فلا
حد ولا لعان) يعني اذا كان الزوج صالحا للشهادة وهي زانية لانه صادق في القذف فلا يوجب قذفها
الحد كما اذا قذفها أجنبي ولا يوجب اللعان أيضا لان حد سلف عنه وكذا اذا كانت مجنونة أو صغيرة لان
قذفها لا يوجب الحد وكذا اذا كانت محدودة في قذف لانها ليست من أهل الشهادة فكان لا تمتع لعلني
فيها فلا يوجب الحد ولو كانا محدودين في قذف حدلان امتناع اللعان لمعنى من جهة اذ هو ليس من أهله
وكذا اذا كان هو عبدا وهي محدودة في قذف يحدان كزنا بخلاف ما اذا كانا كافرين أو مملوكين حيث
لا يجب عليه الحد وان امتنع من جهة لان قذف الامة والكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجب
الحد اذا كانت عفيفة عن فعل الزنا حتى لو قذفها أجنبي يحد فكذا الزوج ولو قذف الامة أو الكافرة لا يحد
فكذا الزوج فصار كالمملوك أو كنافع غير من أو مجنونين وقال الشافعي رحمه الله بلا عن في الكل الا اذا كان
أحدهما صغيرا أو مجنونا أو كلاهما لان اللعان أيمان عندهم وكل من كان أهلا للمين يكون أهلا له والحجة
عليه ما لو انا ربينا من المعنى وقوله عليه الصلاة والسلام أربع من النساء ليس بينهن وبين أزواجهن
لعان اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحررة تحت المسلم المملوك والمملوك تحت الحر رواء أبو بكر الرازي
والدارقطني وفيه ليس بين المملوكين والكافرين لعان ذكره أبو عمر بن عبد البر وضعفه ورواه الدارقطني
من طرق ثلاث وضعفه والضعيف اذا روى من طرق يحجج بهما عرف في موضعه ثم الاحصان يعتبر عند
القذف حتى لو قذفها وهي أمة أو كافرة ثم أسلمت أو عقت لا يجب الحد ولا اللعان قال رحمه الله (وصفته
ما نطق به النص) أي صفة اللعان ما ذكر في كتاب الله تعالى وهو أن يتقضى بالقاضي بالزوج فيشهد أربع
مرات يقول في كل مرة أشهد بالله اني لمن لمصادقين فيما رمانى به من الزنا ويقول في الخامسة أشهد بالله عليه
ان كان من الكاذبين في إمارته من الزنا يشهد باليه في كل مرة ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة
أشهد بالله اني من الكاذبين فيما رمانى به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليهم ان كان من الصادقين
فيما رمانى به من الزنا لم نلونا وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه يأتي بلفظ المواجهة فيقول فيما
رمانى به من الزنا وتقول هي انك لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا نه قطع الاحتمال ووجه الظاهر
ان أنظر الغاية اذا انقضت اليه الاشارة انقطع الاحتمال وانما احصت المرأة الغضب لان النساء يستعملن
للعن كثيرا فلا تقع المبالاة وتخاف من الغضب قال رحمه الله (فان التعانبات بتغير بق الحكم ولا تدين
بله حتى لو مات أحدهما قبل التفرق ورثته الآخر ولو زالت أهلية الامة في هذه الحالة بان كذب
فنه أو قذف أحدهما انساخا لحد القذف أو وطئت هي وطأ حراما أو خرس أحدهما لم يفرق بينهما بخلاف
الاذن قبل التفرق حيث يفرق بينهما ما وان زال الاحصان لانه يرجع عوده فيعود الاحصان ولو طاهر
تراه في هذه الحالة أو طلقها أو إلى منها صدم لبقاء النكاح وقال فرترفع النرفة لعانها بالقوله عليه الصلاة

(٣ - زيلى ثالث) مؤبدة كحرمة الرضاع وبه قالت الأئمة الثلاثة وإذا كانت حرمة مؤبدة لا تكون طاهراً بل فسحوا ولا يلزم لي قول أبي يوسف أن لا يتوقف على تفريق القاضي لأن الحرمة ثابتة قبل انضمامها وكذا الخلاف في كون الزوجية قائمة معها كما تكون لظهارها وأزالت فإذا فرض أن هذه الحرمة من حين ثبتت بمؤبدة لم يتصور توقفها على تفريق القاضي اهـ (قوله ولو زالت أهلية لعان في هذه الحالة) أي بما لا يرجح زواله اهـ فتح (قوله ولو ظاهر منها في هذه الحالة أو طلقها الخ) غير أن وطأها محرم عليه لما سيعلم وفترق القاضي بينهما بعد انضمامها فلا انحطاق بعد تفريقه عندنا وعند زفر وبقيه الأئمة لا ينفذ اهـ فتح

(قوله وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج) أي قبل لعان المرأة لأن الفرقة بيد الزوج فيكون لعانه هو المعتبر في الفرقة وانما لعان المرأة له الحد منها اه انتافى (قوله الثابت باللعان تحرير مؤبد) وهو قول زرارة والحسن كذا في شرح الاقطع وقول الشافعي مثل قول أبي يوسف اه انتافى (قوله في التزويق قد يولد تو نسب به الخ) قال في شرح الطحاوي ثم ولد الملاعة به ما قطع نسبه في جميع أحكام نسبه باي من الاب سوى المسيرات حتى إن شهادة الاب له لا تقبل وشهادته لا يسه لا تقبل ودفع الزكاة ليسه لا يجوز ولو كان أنثى فترجى به أبوها أو تزوج بنته منه (١٨) ان كان ابنا لا يجوز وغدير ذلك من أحكام النسب اه انتافى وقال الكمال

والسلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وقال الشافعي تقع لفرقة بلعان الزوج وتعتاق بلعانه عنده أربعة أشياء قطع النسب وسقوط الحد عنه ووجوب الحد عليهما وثبوت الفرقة بينهما له في الفرقة أن الزوج لما شهد عليهما بالزنا أربع مرات وأكذلك باللعان فالظاهر أنهما لا يأتلفان فلم يكن في بقائه كالحاكم فائدة فينفسخ كما ينفسخ بالارتداد ولنا حديث ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام لا عن بين رجل وامرأة ففرق بينهما وألحق الولد بأمه ورواه مسلم والبخاري رضي الله عنهما وحديث عو بن عمرو بن الحارث الجعفي أنه لا عن امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يفرغ من لعانها قال كذبت عليها يا رسول الله ان أسسكتها قطعتها ثلاثا قبل أن يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين رواه البخاري ومسلم وغيرهما ولو كانت الفرقة تقع بلعانها أو بلعانه لا تنكح عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الباب أحاديث كثيرة صحاح كلها ثبتت لشرفي منه عليه الصلاة والسلام ولأنه لما ثبت حرمة الاستمتاع بينهما لما رواه زفر قاتل الأسماء بالمعروف وعنده لا تقع الفرقة بل يجب عليه أن يسرح فان فعل والانتاب انتافى مثابه كافي الأباة والحب والعنة ولهذا قال عمر رضي الله عنه المتلاعنان يفرق بينهما وقال أبو بكر الرزقي قول الشافعي خارج ليس له فيه سلف وقال الطحاوي قول الشافعي خلاف القرآن والحديث وينبغي على قوله أن لا تلحق المرأة أصلا لأنها ليست زوجة له عند لعانها ولأن اللعان تحالف عنده فوجب أن لا ينفسخ النكاح إلا بالقضاء كافي التحالف في البيع وزعت الشافعية أن التفريق المذكور في الحديث إعلام بما يوقع الفرقة بينهما وهو غلط وتحريف محض لأن التفريق يقع بقطع الفرقة ولو كان كما قالوا لقال عليهم ما يوقع الفرقة ويرده ما رواه أبو داود فطلقها ثلاث طليقات فأفقه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن العجب أنهم تعلقوا بحديث الجعاني المتقدم لا بإباحة إرسال الثلاث جله حيث لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ينكرون وقوع الطلاق عليه اهاوا بلزيم أيضا أنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر عليه قوله كذبت عليها يا رسول الله ان أسسكتها ولو لول أن النكاح قائم لا ينكح عليه ولا يقال انه أنكر عليه بتولية اذهب فلا سبيل للثعلبية لأن ذلك ينصرف إلى طلب المهر لأنه روى أنه عليه الصلاة والسلام قال له حين طاب رط المهر ان كنت صادقا فقهوليها بما استحل من فرجها وان كنت كذبا فابعد اذهب فلا سبيل للثعلبية أو يكون معناه لا سبيل لك على أمساكها ثم قال بعض مشايخنا لا يستقيم هذا القول على قول أبي يوسف لأنه يقول الثابت باللعان تحرير مؤبد كحرمة الرضاع والمصاهرة وهي لا تتوقف على القضاء وعلى قولهم ما يستقيم لأن الفرقة باللعان عذرهما نطليقة بائنة لأنها دفع الظلم عنها فان نسب فعل القاضي إليه فكان طلاقا كالفرقة بسبب الحب أو العنة ونحوه قال شيخ الإسلام وهو مستقيم على قول أبي يوسف أيضا لأن المذهب عندنا ثلثا أن النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة قبل بفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد أشبهه عليه الأمر أو لم يشبهه نص عليه محمد في نكاح الأصل قال رحمه الله (وان قد يولد أن نسبه وألحقه بأمه) بشرطه أن يكون العلوف في حال يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي أمة أو كافرة ثم اعتقت أو أسلمت لا ينفى ولا يلحق لأن نسبه كان ثابتا على وجهه

واعلم أن ولد الملاعة إذا قطع نسبه من الاب والحق بالام لا يعمل اقطع في جميع الأحكام بل في بعضها فيبقى نسب بينهما في حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم الحقوق بالغير حتى لا يجوز شهادة أحدهما الآخر ولا يعرف زكاه ماله إليه ولا يجب القصاص على الاب بعنه ولو كان لابن الملاعة ابن والزوج بنت من امرأة أخرى لا يجوز للاب أن يتزوج بنته المبتلى ولو ادعى انسان هذا الولد لا يصح وان صدقه في ذلك ولا يبق في حق النفقة والارث كذا في المخيرة وهو متكل في ثبوت النسب اذا كان المدعى عن يولده مثله وانعاده بعد موت الملاعن لأنه مما يحتاط في اثباته وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الأياس من ثبوته من الملاعن وثبوت النسب من أمه لا ينافيه اه ما قاله الكمال رحمه الله وفي المخيرة لا يشرع اللعان

بنى الولد في المحبوب والخصى وإن لا يولد له لأنه لا يلحق به الولد وفيه نظر لأن المحبوب ينزل بالصق ويثبت نسب ولده لا على ما هو المختار وللعان في القذف نفي الزكاح فإدعاء عند الشافعي وأحاديث اللعان به وكذا في نفيه من وطء بشبهة وعند أبي يوسف فيه ما الحد واللعان لأنه يلحقه ما بالنكاح الصحيح وفي المخيرة قد قذفها بنى ولدها فزيلة عننا حتى قد قذفها أجنبي به فإدعاء أجنبي ثبت نسب الولد من الزوج ولا ينفى به ذلك لأنه ما حد قاذوها حكم بكذبته اه فح (قوله ثم أعتقت أو أسلمت) أي فتنى ولدها اه (قوله لا ينفى ولا يلحق) لأن انتقامه عما ثبت شرعا حكم اللعان ولا لعان بينهما اه فح

(فرله فيوفر عليه مقصوده) يعني أن غرض الزوج من إعلانه بسبب نفي الولد هو نفي الولد في كل عليه غرضه من نفي الولد فلا جرم ينفي القاضي نسب ولده منه لكن يتضمنه القضاء بالتفريق أي يحصل نفي الولد في ضمن القضاء بالتفريق يعني إذا قال فزنت بينهما كني اه اتفاقاً (قوله لأن كل واحد منهما) أي من القضاء بالتفريق بانه نفي لولده (قوله ينفي عن الآخر) أي فلا بد من ذكره اه هداية حتى لو لم ينقله لا ينفي النسب منه قال شمس الأئمة هذا صحيح ولومات الولد عن مال فادعى الملا عن لا يثبت (١٩) نسبه ويحذف لو كان قد ترك ولداً يثبت نسبه من الأب وذريه الأب

لا يحتاج إلى النسب
اه (قوله وقال أبو يوسف ليس له ذلك) قال في التهذيب وعند أبي يوسف وزفر رحمه الله لا يجوز زوجه فرفقه مؤبدة (قوله لعدم الاشتغال به) أي لأن ذلك لا يكون إلا حال تشاغلها بما باللعان ولم يبق التشاغل اه اتفاقاً رحمه الله (قوله لأنه انما هي متلاعنا لبقاء اللعان بينهما حكولم يبق) أي لأنه إذا كذب نفسه بقاء عليه الحد لا قرارة على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة إقامة الحد عليه بطلان اللعان والاصار جعاً بين الأصل والخلف (قوله في المتن أوزنت فحدث) قال الرical قيل لا يستقيم لانها إذا حدثت كان حدّها الرجم ولا يصح زوجه الزوج بل بمجرد أن ترى تخرج عن الأهلية ولذا أطلقنا فيما قدسناه ومنهم من ضبطه بتشديد النون بمعنى نسبت غيرها للزنا وهو معنى القذف فثبتت حينئذ نوقض حلها للأول على حدّها لأنه حد القذف ويوجه تخفيفها بأن يكون القذف واللعان

لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده وصورة هذا اللعان أن يأمر احكام الرجل فيقول أشهد بانيته اني لمن الصادقين فيما رويته من نفي الولد وكذا في جانبها فقول أشهد بانيته اني الكاذبين فيما رويته من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد كفي اللعان الا من ينفي قول أشهد بانيته اني من الصادقين فيما رويته من نفي الزنا ونفي ولدها ويقول المرأة أشهد بانيته اني الكاذبين فيما رويته من نفي الزنا ونفي الولد ثم ينفي القاضي نسبه ويلحقه بأمة لأن المقصود بهذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويثبت نفي الولد ضمن القضاء بالتفريق وعن أبي يوسف أنه يقول قد فرق بينهما وبينكم وقطعت نسب هذا الولد عنه وأزمت أمة لأن كل واحد منهما ينفذ عن الآخر ألا ترى أن الولد إذا مات قبل اللعان بعد القذف بالنفي أو قذفها بالزنا فاقطع لا ينفي نسبه باللعان ولو نفي نسب ولده أم لولده انتفى بقوله من غير لعان وقال ابن رهيبل عن بينهما ما لا ينفي الولد لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للراش والعاهر الحجر وقال بعض السامس بنفس اللعان ينقطع عن الأب ويلحق بالأمة ولنا ما روي من حديث ابن عمر روى الجماعة وفيه ففرق بينهما وألحق الولد بأمة فيكون حجة على الثوريين قال رحمه الله (قلت كذب نفسه حدث) لاقراره بوجوب الحد عليه هذا إذا كذب نفسه بعد اللعان وإن كذب قبله ينظر فإن لم يطقها قبل الا كذاب فكذلك لما ذكرنا وإن أبانها ثم كذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان لأن المقصود من اللعان التثريق بينهما فلا يثبت به بعد اليقينة ولا يجب عليه الحد لأن قذفه كان موجباً لللعان ولا يتقلب بوجوب الحد لأن القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف ما إذا كذب نفسه بعد اللعان لأن وجوب اللعان تم بالقذف الأول والحد بكلمات اللعان لأنه نسب أمة إلى الزنا واللعان شهادة ولشهودا نذر وجوب الحد عليهم لانهم نسبوه إلى الزنا بشهادتهم فكذلك هذا وعلى هذا القول يازانية أنت طالق ثلاثاً لا يجب عليه الحد ولا لأنه قذفها وهي زوجه ثم أبانها ولو قال لها أنت طالق ثلاثاً يازانية يجب الحد لأنه قذفها بعد ما بان وصارت أجنبية فيحد قال رحمه الله (وله أن يسكنها) أي أنه أن يتزوج بها بعد ما كذب نفسه وحدودها عندهما وقال أبو يوسف ليس له ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يحية إن أبدا روى أبو داود ومعه غيره عن علي وابن مسعود وابن عباس روى الدارقطني ولهما أن الكذب رجوع وإشهادة بعد الرجوع لا يحكم لها في حق الزوج فيرفع اللعان ولهذا يحد ويثبت نسب الولد منه ولا يجتمع الحد واللعان فلمن من إقامة الحد اتقاء اللعان وكذا لا ينفي اللعان مع ثبوت النسب ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يحية إن أبدا أي مادام متلاعنين كقوله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبداً أي مادام متلاعنين قبل المصلى لا تسلم أي مادام متلاعنين ببق متلاعنا لا حقيقة لعدم الاشتغال به ولا بخارجاً لأنه انما هي متلاعنا لبقاء اللعان بينهما حكولم يبق قال رحمه الله (وكذا ان قذف غيرها فحدث أوزنت فحدث) يعني حلت له لأنه بعد حد القذف لم يبق أهلاً لللعان وكذا هي لو قذفت انساناً فحدث لانها لم تبق أهلاً بعده والمنع لأجل الأهلية حتى لا يقدفها مرة أخرى فيلتهنن فإذا بطلت الأهلية أمن من ذلك فيجتمعا معان وهذا لأن اللعان لم يشرع في العمرين الزوجين الأمرة ولا أبج له التزوج بها والأهلية باقية لادى إلى وقوعه من أو اذا بطلت لم يؤذ بخاز وكذا رها يسطر احصائهم فيسطل به أهليتها وقوله فحدث وقع اتفاقاً لأن زناهما من غير حد يسطر

قبل المخول ثم زنت فحدث فإن حدّها حينئذ الحد لا الرجم لانها ليست بمعصية وامشك بالزنا أهلية الشاهد بطر والفسق مثلاً لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي عنها في حال قيام لعد له فلا يجب بطلان ذلك إلا ما ان السابق الواقع في حال الأهلية يسطر أثره من الحرمة (قوله والمنع) أي من التزوج بها بعد اللعان اه (قوله فيسطل به أهليتها) قلت وبأنه استوفيق والحاصل أن الزوج لا يحل له أن يتزوج باللعنة بعد التفريق إلا إذا لم يبق أهلاً لللعان بأن كذب نفسه فحدث أو قذف غيرها فحدث لأنه بعد حد القذف لم يبق أهلاً لللعان أو هي لم يبق أهلاً لللعان بأن زنت مثلاً قال في التهذيب ثم بعد اللعان لا تنفع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما ثم لا يجوز النكاح بينهما إلا إن كذب

الزوج نفسه أو صدقته المرأة أو صارت (٣٠) بحال لا يحد قاذفها بأن زنت وصارت رفيقة بان ارتدت ولحقها بدارا الحرب فسيبت

يجوز أن يزوجه اه (قوله في المتن ولا لعان بقذف الانحرس) من اضافة المصدر لفاعل اه (قوله وكذا اذا كانت هي خرساء) يعنى الخرساء اذا قذف زوجها لا يجزى اللعان بينهما عالما ذكره (قوله اذا وضعت لاقل من سنة أشهر) وهو قول أبي حنيفة الاول اتفاقا (قوله وقال الشافعي) أى ومالك اه اتفاقا (قوله أصيب) الاصيب تصغير الاسم وهو الذى يضرب شعره الى الحرة والاربع تصغير الاربع وهو لعل لحم القذفين اه (قوله جالب) الجالب يضم الجيم العظيم الخلق كالجلب اه (قوله فكأن قال ان كان بك حمل فهو من الزنا الخ) والقذف لا يحد في التعليق بالشرط لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولا صاحبه الى ابتداء حكم الى وجود الشرط لعدم الحاجة الى اجواب الحد لان الحدود يحتمل الدرهم الا لاثباتها اه اتفاقا (قوله في المتن ولا عن ابن زنت الخ) وانما ثبت اللعان في هذه الصور في اتفاق اصحابنا لانه قذفها يصريح الزنا وهما من أهل اللعان اه اتفاقا (قوله في المتن ولم ينف الجمل) وانما ينفى اقاضى نسب الجمل عن أبيه لان

به احكامها فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف فانه لا يسقط به الاحكام حتى يحد فلا بد من وجود الحد فيه ولا يتصور أن يزوجه ايضا بعدما ثبت وحدت لان حدها الرجم يكون محصنة لان اللعان لا يجزى الا الذين محصنين الا اذا اعظم قبل دخول بها أو كانت كافرة أو امرأة أو صغيرة أو مجنونة فالذلك وصارت محصنة ولم يشر بها بعد ما صارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعن بينهما ولا ترجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها او ههنا على صفة الاحكام وكان النفي لم يكن رحمه الله يقول أو زنت بتشدديد النون أى نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا على ما ينما زال الاشكال قال رحمه الله (ولا لانه بقذف الانحرس) وقال الشافعي بحسب اللعان به لان اشارته كالصريح ولما أنه قائم مقام حد القذف في حقه وقذفه لا يعزى عن شبهة والحدود تدبرهم اولاً لانه لا بد من أن يأتي بلفظ الشهادة في اللعان حتى لو قال أحدهم مكان أشمه لا يجوز اشارة لا تكرن شهادة وكذلك اذا كانت هي خرساء لان قذفها لا يوجب الحد لاحتمال أنهم اتصدقه أو اتعذر الا ثبات بلغة الشهادة قل رحمه الله (ولا ينفى الجمل) لانه لا ينفى بقيامه عند القذف لاحتمال انه انتماخ وهذا عند أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد يلاعن بينهما ما وقت الوضع اذا وضعت له لاقل من ستة أشهر لانه ينفى بقيام الجمل عند القذف فيتحقق ان القذف رما ركبة فيه بعد الولادة كونه جمل لا ينافيه كالاتفاق في ثبوت حقه من عتق ونسب ووصية وارث وقال الشافعي يلاعن بينهما ما في الجمل قبل أن تضع الحد بل لعل بن ثمة أنه عليه الصلاة والسلام لاعن بينه وبين امرأته وكان قد قذفها وهي حامل بدليل قوله عليه الصلاة والسلام أبصر وهما فان جاءت به أصيب أربعين أربعين جمل الساقين فهو وبهلال وان جاءت به ورق حدهما جالسا لكل سابع الا ليعين خديج الساقين فهو وأشربك بن سحابة ولان الاحكام تتعلق بشيء على ما ذكرناه ويعرف بوجوده بالظهور ولهذا ترتد المبيعة بعيب الحمل فلا يثبت بوجود الحمل فلا يكون قذفاً فيعين فصار كالمعلق بالشرط فكأنه قال ان كان بك حمل فهو من الزنا فلا يكون قاذفاً كقولنا لا جنسية ان دخلت الدار فأنت زانية وهذا لأنه ان لم تكن زانية قبل الشرط لا تكون زانية به ولا يثبت له نسب معلق بل هو موقوف حتى اذا ولدت تبين أنه كان قذفاً من ذلك الوقت لما عرف أن التعليق بشيء الكائن تميز لا ناقول كل موقوف فيه شبهة التعليق اذا لا يعرف حكمه لا بعاقبته وهو كالشرط في حقه وشبهة التعليق كحقيقة في الحدود وللعان هلال كان بقذفها بالزنا لا ينفى الجمل لانه شهد عليه بالزنا عليه الصلاة والسلام هكذا ذكره أحمد بن حنبل رحمه الله فلا يلزم حجة بحقيقة أنه لو كان في الجمل لنافاه عليه الصلاة والسلام عن أبيه أشبهه أو لم يشبهه كالتواضع بنفيه بعد الولادة فانه ينفى كيف كان ولا يتنظر الى الشبهة والى جواب عن الاحكام يأتي من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ولا عن ابن زنت وهذا الجمل منه) أى بقوله زنت وهذا الجمل من الزنا لوجود القذف منه صريحاً قال رحمه الله (ولم ينف الجمل) أى لا ينفى القاضى الجمل وقال الشافعي رحمه الله بنفسه لانه عليه الصلاة والسلام نفى ولله هلال عنه وقد قذفها حاملا ولان الاحكام تتعلق به بدليل ما ذكرنا من الاحكام قلنا لاحكام لا ترتب على الجمل للاحتمال والارث والوصية يتوقفان على الولادة فيثبت لمولد لا للعامل وكذلك العتق لانه قبل التعليق بالشرط وانما كان له الرقاب لعان لان الحمل ظاهر واحتمال الرجح شبهة والرتب العيب لا يمنع بالشبهة بل يثبت معها وكذا النسب يثبت مع أشبهه بخلاف اللعان لانه من الحدود فلا يثبت معها قال رحمه الله (ولو نفى الولد عسداً التمسك وبيع آله الولادة صح وبعده لا ولاعن فيها) أى لو نفى ولداً امرأته في الحالة التي قبل التمسك فيها أو تناع آله الولادة صح وبعدها لا يصح ويلاعن فيها أى فيما اذا صح نفسه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف فيها وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يصح نفيه في مدة النفاس لانه اذا طالت المدة لا يصح نفيه واذا قصرت يصح لان وجود قبل التمسك منه ودلالته منع صحة النفي اجتماعاً واذا لم يوجد صح نفيه اتفاقاً فطول المدة دليل القبول اتفاقاً

قطع النسب حكم عليه ولا ترتب الاحكام على الحمل ولا له قبل الانفصال ولهذا لا يحكم له باستحقاق الوصية والميراث بحالنا قبل الولادة اه اتفاقا (قوله وبههنا) أى بعد وجود هذه الاشياء اه عيني (قوله ودلالته منع) أى سكونه عن نفسه اه

(قوله وله أن قبوله التهنئة) وهو ذكر ما يدل على القبول مثل أحسن الله بركة الله جزاءك رزقك الله مثله أو على دعاء المهيأ اه فتح (قوله تغني
 المدة التي ذكرناها على الأصلين) أي بعد قدومه عندهما مدة الفاس وعنده قدومه قبول التهنئة اه فتح (قوله فأدبر عن يمينها
 لأنه قاذف الخ) ولا يحد لأنه لم يوجد كذاب لنفس اه انقضى (قوله والقرار بالعقبة سابق على القذف) هذا جواب سؤال من ذكر صرح
 بهما في شرح القاطع فقال قاتل قيل فقد كذب نفسه بالاعتراف لأول قصده كلاً كذب نفسه بالاعتراف الثاني قيل له الكذب قبل
 القذف لا يتحقق به لحد لا ترى أن يقول متى قذفت عنك امرأة قال كذب في قذفها ثم قذفها أنه بلا عن ولا يحد كذلك هذا أو نقول كأنه
 أقر بعقده أو قال هي عقيمة عن الزنا ثم قذفها بالزنا فلا يكون ذلك كذاب النفس فكذلك هذا اه (٣١) انقضى رجه أنه (قوله ولونفاهما
 ثم مات أحدهما) أي أو قتل

اه فتح (قوله لأن القاطع
 لم يوجد في حق الثاني الخ)
 ولا يجوز فيه إلا لأنها
 غير منسوبة اه فتح

جعلنا الفاصل بين الطوبى والقصة مدة الفاس لأن الحال بالولادة من حيث إنهم لا يصوم فيها ولا تصلى
 وله أن قبولها تهنئة أو سكوت عن النبي إلى أن يمضي مدتها اقر رجه بأن الولادة منه لأنها إذا لم يكن منه
 لا يصلح له السكوت عن نفسه بعد الولادة ولا معنى لتقدير ذلك المدة لأن الدلالة قد توجد في زمان قصير
 وقد لا توجد فيه وقد تختلف باختلاف الزمان والبلدان فقوضاه إلى رأى من لاح له ذلك وذكر أبو الياث
 عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إلى ثلاثة أيام وروى الحسن عنه إلى سبعة أيام لأن هذه المدة مدة العقبة
 وضعفه السرخسي وقال نصب المقدار بالرأى لا يكون وكان القياس أن لا يجوز نفيه الأعلى
 فور الولادة وهو قول الشافعي رحمه الله ولكن استحسنه أصحابنا لأنه لا بد من مدة التأمل والنظر كيلا
 يكون نفيه بغير حق وهو حرام ولو كان غائباً لم يعمل بالولادة حتى قدم نعت المدة التي ذكرناها على الأصلين
 وروى عن أبي يوسف أنه قدم قيل أن غضى مدة الفصال فله أن ينفيه إلى أربعين يوماً وإن قدم بعد
 الفصال فليس له أن ينفيه لأنه لو جاز ذلك لجاز بعد ما شاخ وهو قبيح قال رحمه الله (وإن نفي أول التوأمين
 وأقر بالثاني حد) لأنه كذب نفسه بدعوى الثاني قال رحمه الله (وإن عكس لاعتن) أي أي بعكس الأول
 بأن أقر بالولادة الأول ونفي الثاني فإنه يلاع بينهما لأنه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والقرار بالعقبة
 سابق على القذف فصار كلاً أو قتر بعقدها ثم قذفها بالزنا قال رحمه الله (ويثبت نسبهما فيهما) أي يثبت نسب
 الولدين في المسئلتين لأنهما خلتا من ماء واحد فثبت نسب أحدهما يثبت نسب الآخر فلا يفصلان
 فيه لأنهم أباؤا من وهما اللذان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر ولونفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان لزماه
 لأن الميت لا يمكن نفيه لأنما يالموت والحى لا يتصل عنه ويلاع بينهما عند محمد لوجود القذف واللعان
 يقبل الفصل عن نفي الولادة مشروط بقطع الفراس ويثبت النفي تبعاً له إن أمكن ولا إلا عن عند أبي
 يوسف لأن القذف أو جبا عاتياً يقطع النسب فإذا مات ما هو المقصود من اللعان حال انعقاد السبب
 لا يثبت من بعد ولو ولدت فتقام ولا عن ثم ولدت أخرى يوم زعمه لولدان لأن القاطع لم يوجد في حق الثاني
 فثبت نسبه ومن ضروريته ثبوت نسب الأول لما ذكرنا واللعان حاضر لأنه يقبل الفصل عن استنائه ولو قال
 بعد ذلك هما ابناي لأحد عليه لأنه صادق ولا يكون رجوعاً لهما كتاب نفسه بخلاف ما إذا قال كذبت
 عليهما لأنه وجد الرجوع منه صريحاً ولو قال ليسا ابني كذا بنية ولا يحد لأن القاضي في أحدهما وذلك
 نفي لهما فلم يكونا ولديه من وجه فلم يكن كذا قالها مطلقاً والله أعلم

باب العنين وغيره
 وهو الخاص والمحجوب اه
 قال لا نقضى ما كان لعنين
 نسبة بالنكاح والفرقة
 جميعاً ذكر أحكام العنين
 وما شابهه من المحجوب وشجوة
 بعد الفراغ عن أحكام النكاح
 والطلاق جميعاً لكن أخوه
 عن أبواب الطلاق ليكون
 العنة وشجوة من النوازل
 اه وقال الكمال رحمه الله لما
 ذكر أحكام الأصهار المتعلقة
 بالنكاح والطلاق أعقها
 بذكر أحكام تتعلق بهما من
 به مرض له نسبة إلى النكاح
 والعنين من لا يقدر على إتيان
 النساء مع قيام الكفة من عن
 إذا حبس في العنة وهي
 حظيرة لابل أو من عن إذا
 مرض لأن ذكره عن عينا
 وشمالاً ولا يقصد لاسترخائه

باب العنين وغيره
 قال رحمه الله (هو من لا يصل إلى النساء أو يصل إلى التيب دون الإبكار) أو لا يصل إلى امرأة واحدة بعينها
 فحسب وهو من عن إذا حبس في العنة وهي حظيرة لابل أو من عن إذا عرض لاه يعرض عينا وشمالاً

وجمع العنين عن ويقال عنين بين التعن ولا يقال بين العنة ولو كان يصل إلى التيب دون بكر لضعف لأنه أول إلى بعض النساء دون بعض
 أو لضعف أو كبر فهو عنين بالنسبة إلى من لا يصل إليها القولات المقصود في حقه وما عن الهندواني يؤتى بطست فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين
 فإن نقص ذكره وانزوى علم أنه لا عنه به ولا علم أنه عنين لو اعتبر علم فلا يؤجل سنة لأن التأخير ليس إلا يعرف أنه عنين على ما قلنا إذا لا
 فائدة فيه إن أجل مع ذلك لكن التأجيل لا بد منه لأنه يحيط آتية قصيرة لا يمكن إدخالها داخل الفرج لاحق لها في المطالبة
 بالتفريق ولو كان صغيراً جازاً كان زفكته كالمحبوب اه (١) (قوله والعنين من لا يقدر على الجماع) بكراً كانت المرأة أو ثيباً اه

(١) قول المحشى قوله والعنين من لا يقدر الخ هي نسخة وقعت له من نسخ الشارح اه مصححه

(قوله في المتن: حدثت زوجها بحجوبها) وهو طوع والذكر والخصيتين ادع (قوله اذا طابت المرأة ذال لانه حقها) أي لفوات منفعة الوطء
 اه كافي (قوله فلا بد من طلبها) كذا رخصتوق العبد اه كافي (قوله ولا فرق في هذا) أي في التفريق في الحال بسبب الجلب اه
 (قوله ويشترى بينهما بمحض صومته) أولى الخ قال الكل رحمه الله ولو حدثت زوجها لمجنون عندهم يخصم عنه ما عليه ويؤجل سنة لان المجنون
 لا يملك الشهوة بخلاف ما لو وجبت بحجوبها ولو طابت الفرقة فانه لا فائدة في انتظار ما يغره فيجعل وليه خصما ولا نصب القاضي عنه
 بفرق له مال ولو جاء الولي في المسئلة بينه وبينه على رضاه ايمته وجبته أو على علمها بحاله عند العقد لم ينكح ولا يفرق بينهما ولو طلب
 عينه على ذلك فمخالف فان تكلمت (٢٢) لم يفرق والافرق اه (قوله بخلاف العين حيث يصل بقرينة لانه لما ثبت الخ)

ولا يقصد وعن الرجل عن امرأته اذا حكم الحاكم عليه بذلك أو منع من النساء به كره وامرأة عنيئة
 لا تشتهى الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول قال رحمه الله (وحدثت زوجها بحجوبها) أي في الحال) يعني اذا
 طابت المرأة ذال لانه حقها الا بتمن طلبها ولا فائدة في التأجيل بخلاف العنينة على ما يجي من قريب
 وقوله وحدثت زوجها بحجوبها بالشرع انه لو حب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنيئة بعد ما عرف
 في موضعه ولا فرق في هداين أن يكون الزوج مرضا أو صغيرا لما ذكرنا بخلاف العنينة حيث لا ينظر
 بلوغه أو برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو محبوب أو عنيئة حيث لا ينظر بلوغها لاحتمال
 أن تزني بخلاف ما اذا ثبت له حق الشهوة أو القصاص أو ورث ما لا واطلع الرلي على عيب فيه حيث
 ثبت له في الصغير هذه الحقوق والفرق أن التفريق هنا لفوات حقها في قضاء الشهوة وذلك بعزل من في
 الصغير بخلاف الضحول الأخر فان الحق فيها ثابت في الحال ويضرر الصغير بتأخير حقه ولو كان هو
 أو هي مجنونا لا يؤثر في الجلب والعنة لعدم انقائه فيفترق بينهما بمحض صومته الولي ان كان له ولي ولا نصب
 القاضي من يخادم عنه ويؤهل للطلاق هنا كما يؤهل له في الأباء بعد العرض على أبيه وكافي الامانات
 حتى قبل التفريق ولو جازت امرأته المحبوب بولد بعد التفريق الى سنتين بثبت نسبه ولا يبطل تفريق
 القات بخلاف العنينة حيث يبطل تفريقه لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنيئة ذكره في الغاية وفيه نظر لانه
 وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل ألا ترى أنه لو أقرت بعد التفريق أنه كان قد وصل اليها
 لا يبطل التفريق قال رحمه الله (وأجل سنتين لعنيئة أو خصيافان وطى والابانت بالتفريق ان طابت)
 وقال أهل الظاهر لا يؤجل ولا يفرق لحديث امرأته عبد الرحمن فانه عليه الصلاة والسلام لم يؤجله حين
 شكك اليه عدم تزول آتته ولما اجاع الصحابة على تأجيله ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف وذلك
 بحسن الموافقة والمعاشرة ولا يتحقق ذلك بقضاء الشهوة فيكون امساكها بعد ذلك ظلما فيجب التسريح
 بالاحسان دفع المظلم عنها لكن ظلما لا يتحقق في الحال لان حقها في الوطء مرة في الجلة لاني كل زمان ومجره
 في الحال لا يدل على مجز في المآل لانه قد يكون مرض به وهو لا يوجب الخلع وقد يكون خلعة وهو يوجب
 الخيار واعاين ذلك بالتأجيل سنة لان المرض غالبا يزول فيها لانه قد يكون لغلبة البرودة أو الحرارة
 أو اليبوسة أو الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف
 بارد يابس طبع الموت وهو أبرد الفصول والشتاء بارد رطب فان كان مرضه من برد فنصل الخربة بآله
 وان كان من حر فنصل البرد بآله وان كان من يبوسة فالرطوبة تقا به وان كان من رطوبة فاليبوسة
 تقا به وان كان من كل نوعين فيقا به ما يجالسه من النوعين الآخرين فهو كالدواء له والعلاج له

قال العلامة المحقق كمال
 الدين في شرحه للهادية
 لكن وجه التفرقة بعد
 هذا البحث وهو أن التفريق
 بناء على ثبوت العنة
 والجلب وثبوت النسب من
 الجلب وهو جيبوب بخلاف
 ثبوت من العنينة فان
 ثبوت النسب منه يثبت
 أنه ليس بعنينة فيظهر
 بذلك معنى التفرقة بخلاف
 أو رها بعد المدة بالوطء
 لاحتمال النكذب بل هي
 متناقضة فلا يبطل القضاء
 بالفرقة اه قال الشيخ
 قاسم رحمه الله في ما ذكر عن
 الغاية نظر لان الشرع
 لا يبطل بمجرد ثبوت النسب
 واسما يبطل باطل القاضي
 اذ قال الزوج كنت
 وصلت اليها وما استظهر به
 شارح الكفرية نظرا أيضا
 لانه لا وزن شهادة ثبوت
 النسب على الدخول كما
 لا يجزى واعاين آتته ما قال
 في بادئ فان فرق بالعنة

فأقام الزوج البيعة على اقرارها قبل الفرقة أنه قد وصل اليها بطلت الفرقة لان الشهادة على اقرارها غير ملزمة اقرارها عند
 انصاف ولو كانت أقوت قبل التفرق لم يثبت حكم الفرقة فكذا اذا شهد على اقرارها بخلاف ما لو شهد على اقرارها بأنها أقوت بعد الفرقة
 انه كان يصل اليها قبل الفرقة لم يطل الفرقة لان اقرارها يتضمن إبطال قضاء القاضي فلا يصدق على القاضي في إبطال قضاءه فلا يقبل اه
 كلام الشيخ قاسم رحمه الله (قوله في المتن وأجل سنة) أي من وقت الخصومة ولا يعتبر تأجيل غير الحاكم كالثامن كان ولو عزل بعد ما أجله
 في التفرق على التأجيل الأول اه فتح (قوله والابانت بالتفريق ان طابت) قال في الهداية ولا بد من طلبها قال الكل هذا اذا كانت
 حرة غير رتقة فلا حق لها في الفرقة وان كانت ممة فالطلب عند أبي يوسف لها وعند أبي حنيفة ليس لها وهو فرع مسألة الاذن في العزل
 وقيل بمحمد مع أبي يوسف اه

(قوله فإذا مضت السنة ولم يزل الخ) قال في الهداية فإذا مضت السنة ولم يصل إليها عرف أن ذلك آفة أصلية قال السكال وفيه نظر فإن ظاهره أن موجب التفريق كونه من علة أصلية والسنة ضربت تعريضه وهو ممنوع إذا لا يلزم من عدم الوصول إليها سنة كون ذلك آفة أصلية في الخلقة إذا لم يزل المرض بمدة السنة وأيضاً محله حكم العنين المسحور ومقتضى السحر مما قد يعتد السنين وبعض السنة يفرق بينهما إذا طلبت مع العلم بعدم الآفة الأصلية بضرر العلم بأنه يصل إلى غيرهما من النساء فالحق أن التفريق ممنوط لما يغلبه ظن عدم زواله لزمانته أو الأصلية ومضى السنة مع عدم الوصول موجب لذلك وهو عدم إيفاء حقه ما فقط بأي طريق كان والسنة جعلت غاية في الصبر وإبلاء العذر شرعاً حتى لو غلب على الظن بعد انقضاء ثمانين يوماً لا يجنبه (٣٣) إلى ذلك إلا برضاها فلو رضيت ثم رجعت

كان لها ذلك ويصل إلى أجل لان السنة عند الناس غاية في إبلاء العذر اهـ **فرع** قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي والخلفي إذا كان يبول من مبال الرجال فهو رجل يجوز له أن يتزوج امرأته فإن لم يصل إليها أجل كما يؤجل العنين لأن رجاء الوصول يتحقق وإن كان يبول من مبال النساء فهي امرأة فإذا تزوجت رجلاً لم يعلم بحالها ثم علم بعد ذلك فلا خيار للزوج لأن الطلاق في يده وهو نظير الرقعة وقال شمس الأئمة البيهقي في الشامل زوج خفي من خفي وهما مشكلان على أن أحدهما رجل والاخر امرأة يجب الوقف في النكاح حتى يتبين فإن ما تأقيل التبين لم يتوارثا وفيه أيضاً ما وأقام رجل حنة أنه كانت امرأته وكانت تبول من مبال النساء وامرأة أنه كان زوجها وكان يبول من مبال الرجال لم يقص

فيوافق طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع فإذا مضت السنة ولم يزل فالظاهر أنه خلقة وأن حقه ما قد فات به فيرق بطلانها ولا حجة لهم في حديث امرأة عبد الرحمن بن الزبير لان الاجل انما يضرب اذا اعترف الزوج بأنه لم يصل إليها وقد أخبره النبي صلى الله عليه وسلم أنه ينفذها انقض الاديم أو يعركها عرك الاديم ولأنه قال ابن عبد البر قد صح أنه كان ذلك بعد طلاقها فلا يكون حجة لان كلامنا في الزوجة ولو كانت أمة فالخيار للمولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال زفر له الخيار لان الخيار انما يثبت لفوات حقه ما في اقتضاء الشهوة وذلك حقه ما على الخلوص ولهما أن المقتضود من الوطء في الاصل حصول الولد لا اقتضاء الشهوة وماركب فيه من الشهوة حامل لها على تحصيل الولد والولد حق المولى ولهذا قال أبو حنيفة رجعت الله الاذن في العزل إلى المولى ثم إن هذا الخيار لا يجب على الفور حتى لو وجدته عندها ولم يتخاصم زماناً لم يبطل حقه ما وكذلك لو رجعت الامرا إلى الاذى وأجله سنة ومضت السنة ولم يتخاصم زماناً لانها لا تقدر على الخاصة في كل وقت ولان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضا به ولو وصل إليها مرة ثم عجز لا خيار لها لان حقه ما في وطأة واحدة لم يحصل المقصود من تأكد المهر والاحسان وما زاد عليها لا يجب عليه حكماً ويجب عليه ديانة والفرقة به تطليقة بآئنة وقال الشافعي هو فسخ لانه فرقة من جهته واولنا أن هذه الفرقة من جهته لان الواجب عليه الامسالك بالمعروف فاذا فات وجب التسريح بالاحسان فان فعل والاثاب المقاضي منابه فكان الفعل منسوباً اليه فكان طلاقاً بآئنة يتحقق دفع الظلم عنها والنكاح الصحيح النافذ لا يلزم لا يمتثل الفسخ ولهذا لا يفسخ بالهلال قبل التسليم لان المالك الثابت به ضروري فلا يظهر في غير الاستيفاء والنسخ بغيره فلا يظهر في حقه والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاعمام بخلاف ما نحن فيه لانه فرقة بعد التمام فكان رفعها ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة وقد ينه من قبل هذا اذا أقر الزوج أنه لم يصل إليها وأما اذا أنكر فسد كره من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (فلو قال وطئت وأمسكت وقلن بكرا خيرت وان كانت ثيباً صدق بجهلته) يعني اذا عتقت المدقة وطئتها وأنكرت هي نظر إليها النساء فان قلن انها بكرا خيرت وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع عينه اهـ وان كانت الثيباً أصلية أو طارئة في المدة ثم المصنف رحمه الله لم يذكر كفاءة ثبوت العنة في الابتداء لمؤجل وذلك كره في الانتهاء ليه فرق ولا بد من ذكره فيهما واعلم تفريعاً فبقوله اذا ادعت المرأة أنه لم يصل إليها فان صدقها يؤجل سنة مطلقاً سواء كانت بكراً أو ثيباً وان أنكرت فان كانت بكراً انظر إليها النساء فان قلن انها بكرا يؤجل سنة ثم نعت السنة فان ادعت عدم الوصول فان صدقها خيرت لثبوت حقه ما للتصادق وان أنكرت نظر إليها النساء فان قلن انها بكرا خيرت وان قلن انها ثيب فالقول قوله مع عينه اهـ لان الشبهة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الشبهة

لا حدهما إلا ان ذكرنا إحدى الميئتين وقتاً أقدم فيقضى له اهـ اتفاقاً (قوله والفرقة به تطليقة بآئنة) وهو قول مالك والنوري وغيرهما اهـ فتح قوله والنكاح الصحيح النافذ لا يلزم لا يمتثل الفسخ لان النكاح المطايع يخرج الفساد والموقوف والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام اهـ (قوله لان المالك الثابت به ضروري فلا يظهر) أي في حق النقل إلى الغير ولا في حق الانتقال إلى الورثة اهـ (قوله وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة) أي لان خلوة العنين صحيحة اذا لا وقوف على حقيقة العنة بل حوازان يتمتع من الوطء اختياراً فاعتدوا بالحكم على سلامة الآلة اهـ فتح (قوله هذا اذا أقر الزوج أنه لم يصل إليها) أي في هذا النكاح وان تصادقاً أنه وصل إليها في نكاح قبله ثم طلقها لانه اذا وطئها في نكاح ثم أبانها ثم تزوجها ولم يصل إليها المطالبة بالفرقة اهـ كمال رحمه الله (قوله فان كانت بكراً انظر إليها النساء) ويجزئ الواحدة العدة والثنتان والثلاث أفضل اهـ اتفاقاً

(قوله لانه ينكر استحقاق الفرقه عليه) أي وان كان مدعي الدخول صورة اه اتقاني (قوله أو أقامها أعوان القاضي قبل أن تختار شيئا) أي أو قام القاضي قبل أن تختار شيئا بصل خيارها اه اتقاني (قوله ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق) قال صاحب المختلف فان اختارت نفسها بانته من نفسه في ظاهر الرواية ثم قال روى الحسن بن علي حنيفة أنها اذا اختارت نفسها فرق القاضي بينهما ولا تقع الفرقه من غير تفرق كذا في خيار المدركة كذا ذكر الامام الاستيعابي أيضا في شرح الطحاوي وقال محمد في الأصل بعد تأجيل السنة فان كان هي بكر لم يصدق الزوج وخير السلطان المرأان شامت أقامت معه وان شامت اختارت فرقة فان فارقت كانت تطليقة بائنة وكذا قال الحنفية كما أيضا وقد مر ذلك وهذا يدل على أنها ان اختارت الفرقه وقع الطلاق وان لم يفرق الحاكم وقال الطحاوي في مختصره وان اختارت فرقة فرق بينهما وهذا يدل على شرط تفرق الحاكم وكذلك عامة أصحابنا ذكره في كتبهم كبسوط شمس الأئمة السرخسي ومبسوط صدر الاسلام البزدوي والشامل وشروح الجامع الصغير بالامام نجر الاسلام البزدوي والصدرا الشهيد والامام العتبي والحفة وغيرها وشرطوا تفرق الحاكم (٣٤) وقال شمس الأئمة السرخسي وعن أبي يوسف ومحمد في غير رواية الأصول أنها

كما اختارت نفسها وقت الفرقه بينهما اعتبارا بالخبرة بتخير الزوج أو بتخير الزوج كالعتقة وقال المصنف في أدب القاضى وان كان الثاني لما خيرا وهي بكر اختارت الفرقه قائما لا تكون فرقة حتى يشرق القاضي بينهما الى هنا انظر اه اتقاني (قوله وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية) قال الزلواحي في فتاواه العتقين يؤجل سنة قربة لان شمسية هو الصحيح لان المنطوق هو السنة والسنة تصرف الى القربة مطلقا اه اتقاني قال الكمال رحمه الله وجهه أن الثابت عن الصبي كمرضى الله عنه ومن ذكرنا معه اسم السنة

الوصول اليها الاحتمال ثبوتها بشي آخر فيحلف بخلاف البكارة لان ثبوتها بشي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن ثم ان حلف فهي امرأته وان نكل خبرت لان دعواها تأيدت بالسكول وان كانت ثيبا في الأصل فالقول قوله مع عينة لانه ينكر استحقاق الفرقه عليه والأصل هو السلامة في الجلبة ثم ان حلف فلا حق لها وان نكل يؤجل سنة فاذا تمت السنة فان ادعت عدم الوعدول اليها فان صدقها خبرت لثبوت حقها بالتصدق وان أنكر قال قول قوله مع عينة لانه ينكر حلف فهي امرأته وان نكل خبرت لانه لا يملك في الأصل أنها ان كانت ثيبا فالقول قوله ابتداء وانتهاء مع عينة فان نكل في الابتداء يؤجل سنة وان نكل في الانتهاء مخير وان كانت بكر أثبتت السنة فيما بقولهن فيؤجل سنة وبصرف قال رحمه الله (وان اختارته بطل حقها) لان المخيرين شبيبين لا يكون له إلا أحدهما وكذا اذا قامت من مجملها أو أقامها أعوان القاضي قبل أن تختار شيئا لأن هذا معتزلة بتخير الزوج فلا توقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام ثم ان اختارت الفرقه امرأته القاضي الزوج أن يطلقها طلاقا بائنة فان أبي فترق بينهما عكذا ذكره محمد في الأصل وقيل تقع الفرقه باختارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فترق بينهما ثم ترقحها فاني لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأته أخرى وهي عالة بحاله ذكر في الأصل أنها لا خيار لها لعلها بالعب وبذكر الخصاص ان لها الخيار لان العجز عن وطء امرأته لا يدل على العجز عن وطء غيرها والفتوى على الأول وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية واختاره صاحب الهداية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن السنة الشمسية هي المعتبرة احتياطاً لاحتمال أن طبعه يوافق الزيادة التي فيها وهو اختيار السرخسي والسنة القمرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما وخمس وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الأجزاء من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة أيام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب كذا في المغرب وذكر الحلواني أن القمرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم وفي المحيط يريد بالشمسية أن تعتبر بالايام لابلالة فتزيد على القمرية أحد عشر يوما لان حساب النجوم بالايام

قولا وأهل الشرح انما يتعارفون بالاشهر والسنين بالالهة فاذا أطلقوا السنة انصرف الى ذلك ما لم يصرحوا بخلافه ثم زيادة الشمسية لا قبل أحد عشر يوما وعن الحلواني الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والقمرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما كذا رأيت في نسخة ورأيت في أخرى فيه في الشمسية زيادة ربع يوم مع ما ذكرنا وقيل القمرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون وربع يوم الأجزاء من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة أيام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب والذي يظهر أن هذا كله محدث وعبر عن الخطاب رضي الله عنه حين كتب الى شرح أن يؤجل الله تين سنة من يوم يرفع اليه وكذا قول الراوي عن عمر في المرأة التي أنت اليه فاجله حولا من غير عيب في السنة والاول لما ترى بالالهة هذا الذي يعرفه العرب وأهل الشرع على أن الحلول لم يعرف بعرف آخر بل اسم السنة هو الذي توارده عليه العرفان والله سبحانه أعلم اه (قوله لاحتمال أن طبعه يوافق الزيادة) قال الاتقاني وذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي الى رواية الحسن أخذ بالاحتياط وكذا صاحب الحفة لانه ربما يكون موافقة السلاج في الايام التي يقع التفاوت فيها بين الشمسية والقمرية وهذا هو المختار عندي اه (قوله وهو اختيار السرخسي) أي وقاضيان وظهير الدين اه فتح

(قوله ويحتسب بأيام الحيض وشهر رمضان) يعني لا يعوّض عن أيام الحيض (٢٥) وشهر رمضان الواقعة في مدة التأجيل أيام أنحريل

هي محسوبة من مدة التأجيل

وذلك لأن العجاجة رضى

الله عنهم قدر وامتدة التأجيل

بسنة ولم يستثنوا منها أيام

الحيض وشهر رمضان مع

علمهم أن السنة لا تخلو عنها

أه اتفاقاً (قوله لأن السنة

قد تخلو عنه) يعني لا يكون

ذلك المرض محسوباً من مدة

التأجيل فليس إلا كان المرض

أو كثر ما يل يعوض لذلك من

أيام أخره اتفاقاً وكتب

على قوله عنه ما نصه أى

عن المرض أه (قوله بخلاف

ما إذا اجت هي أو غابت الخ)

قال الاتفاقى وإن أحرمت

بجدة الاسلام لم يحتسب

على الزوج مدة الخروج لأنه

لا يقدر على أن يحلها بخلاف

ما إذا أحرم الزوج حيث

يحتسب عليه لأن المجزأ

من قبله (قوله وإن لم تمنع

وكان له موضع خلوة احتسب

عليه) قال الاتفاقى ولو كانت

محسوبة في حق وكان يمكنه

الخلوة معها تحسب عليه

تلك الأيام والا فلا (قوله في

المتن ولم يخبر أحدهما بعيب

أعلم أن أحدهما اتفقوا على

أن النكاح لا يفسخ بعيب

تأفى المرأة أه اتفاقاً (قوله

والرق) امرأته تقاء إذا لم

يكن لها خرق إلا المبال أه

مغرب (قوله والقرن) مثل

فلس العذلة وهو لم ينبت

في الفرج في مدخل الذكر

لا بالأهله ويحتسب بأيام الحيض وشهر رمضان لأن السنة لا تخلو عنها ولا يحتسب بمرضه ومرضه لأن السنة قد تخلو عنه وعن أبي يوسف أنه إن كان أقل من نصف شهر احتسب عاميه وإن كان أكثر لا يحتسب عليه وعوض قدره لأن شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر بالليل دون النهار وهو قد در نصفه فكذا النصف من كل شهر فإن حج أو غاب هو احتسب عليه لأن الحج جاء بفعله ويمكنه أن يحجزها معه أو يؤخر الحج والغيبة فلا يكون عذراً بخلاف ما إذا اجت هي أو غابت حيث لا يحتسب عليه من المدة لأن الحج جاء من قبلها فكان عذراً فإن حبس الزوج وامتنعت من الحجى إلى السجن لم يحتسب عليه وإن لم تمتنع وكان له موضع خلوة احتسب عليه وإن لم يكن له موضع خلوة لم يحتسب عليه وعلى هذا التفصيل إذا حبس على مهرها ولو ظاهر منها ثم خاصمته فإن كان يقدر على العتق أجله سنة وإن لم يقدر أجله سنة وشهرين وإن ظاهر منها بعد التأجيل لم يفتت إليه لأنه كان متمكناً من غشيانها والامتناع بفعله فلا يعذر قال رحمه الله (ولم يخبر أحدهما بعيب) أى لم يخبر واحد من الزوجين بعيب في الآخر وقال الشافعى ترد بالعيوب الخمسة الجذام والبرص والجنون والرق والقرن لأنها تمنع الاستيفاء محسناً وطبعاً والطبع مؤيد بالشرع قال عليه الصلاة والسلام فمن الجمذوم فراراً من الأسد ورد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبرص وقال الحق بأهلك حين وجد بكشكها وضماً أو بياضاً ولأن النكاح يشبه البيع لأنه عقد مبادلة والبيع يرد بالعيب فكذا النكاح وقال محمد رحمه الله ترد المرأة إذا كان بالرجل عيب فاحش بحيث لا تطيق المقام معه لأنها تعذر عليه الوصول إلى حقه المعنى فيه فكان كالجب والعنة بخلاف ما إذا كان بها عيب لأن الزوج قادر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ويمكنه أن يستمتع بغيرها وإنه أن المستحق بالعقد هو الوطء وهذه العيوب لا تفوته بل توجب فيه خلافاً فواته بالهلال قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختاره أولى أن لا يوجب وهذا لأن هذه العيوب تأثيرها في تقويت غيام الرضا ولزوم النكاح لا يعتمد على ألا ترى أنه يجوز مع الهزل ولهذا الزوج امرأته بشرط أنها بكر شابة جميلة فوجدتها ثيباً عجوزاً شوهاً بمشاق مائل وأعاب سائل وهي عيامة مقطوعة اليدين والرجلين أو شلاء لا يثبت له الخيار وإن فقد رضاه والقياس على البيع لا يستقيم لأن غيام الرضا شرط في البيع دون النكاح ولو كان مثله لرب جميع العيوب كالبيع ولا فائدة لتخصيص البعض وفي الجب والعنة أجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا يمكن القياس عليهم لأنهما يعدمان المقصود من النكاح وهو قضاء الشهوة والتوالد والتناسل وغيرهما من العيوب لا يعدمه بل يحل به ألا ترى أن القرناء والرتقاء يمكن الوصول إليهما بالفتق والشق وما رواه الشافعى لم يصح لأنه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولد اسمه زيد ولا حجة له في قوله عليه الصلاة والسلام فمن الجمذوم فراراً من الأسد لأنه يوجب القرار لا الخيار وظاهره ليس بمراد أجماعاً لأنه يجوز أن يدوم منه ويثاب على خدمته وغيره وعلى القيام عصالحه والمجذوم هو الذي به الجذام وهو داء يشق الجلد ويقطع اللحم ويتساقط منه والفعل جذم على ما لم يسم فاعله عنى أصابه الجذام وهو مجذوم ولا يقال أجذم والبرص داء وهو بياض وقد برص الرجل فهو برص وأبرصه الله وبعن الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجنون وأجنه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجن ولا جنه الله تعالى وجاء ثلاثة من أفعال على مفعول على غير قياس دون مفعول هذا والثاني آخره الله تعالى فهو مجنون والثالث أحبه الله تعالى فهو محبوب وجامعاً على الأصل في شعر عنترة

ولقد نزلت فلا تظنى غيره * متى نزلت الحب المكرم

والقرن في أن يخرج ما يمنع سائله الذك فيه وهو إما غدة غليظة أو لحمة مرتفعة أو عظم وافر أو قرناء إذا كان ذلك بها وهو العفلة بفتح العين المهملة والفاء وذكر بعضهم أن القرن عظم ناتئ محدّد الرأس كقرن الغزال يمنع الجماع والرق التلاحم والله سبحانه وتعالى أعلم

(٤ - زيلجى ثالث)

كالغدة الغليظة وقد يكون عظماً أه مصباح (قوله لأنها تمنع الاستيفاء محسناً) أى في

الرق والقرن أه (قوله أو طبعاً) أى في البرص والجذام والجنون (قوله برص الرجل) من باب تعب أه مصباح

لما كانت العدة أثر الفرق بين الزوجين ذكرها بعد ذلك أنواع الفرق من الطلاق والايلاء والخلع واللعان وفرقة العنين والحبوب لان الاثر يقفوا المؤثر لا محالة فانه لا يتقانى وقال الكمال لما ترتبت العدة في الوجود على فرقة النكاح شرعا أو ردها عقيب وجود الفرق من الطلاق والايلاء والخلع واللعان وأحكام العنين وهي في اللغة الاحصاء عدت الشيء عدة أحصيته احصاوي يقال أيضا على المعداد اه والعدة مصدر من عدة بقوله العيني (قوله هي تربص) أي انتظار مدة اه ع (قوله عند زوال النكاح) أي المتأ كد بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلوة والموت اه فتح (قوله في المتن عدة الحرة للطلاق) أي سواء كان بئنا أو رجعا اه (قوله ثلاثة أقراء) والحكمة في تقدير العدة بثلاثة أقراء ان الاول لتعريف براءة الرحم والثاني لحرمه النكاح والثالث لفضيلة الحرة اه مستصفي (قوله لما عرف في موضعه) قال الكمال ثم لا يخفى ان سبب العدة ما خوذ فيه تا كده بالدخول أو ما يقوم مقامه كما ذكرنا وانما تركه المصنف لشبهة أن الطلاق قبل الدخول (٢٦) لا تجب فيه العدة قال تعالى اذا نكحت المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن

باب العدة

قال رحمه الله (هي تربص يلزم المرأة) أي العدة عبارة عن التربص الذي يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته هذا في الشريعة وفي اللغة عبارة عن الاحصاء يقال عدت الشيء أي أحصيته وسبب وجوبها عندنا النكاح المتأ كد بالتسليم أو ما يجري مجراه من الخلوة أو الموت وشرطها الفرقة وركناتها ثبوتها وباتة بها وعند الشافعي الكف قال رحمه الله (عدة الحرة للطلاق أو الفسخ ثلاثة أقراء أي حيض) أي اذا طلقت الحرة أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق فهذه ثلاثة أقراء ان كانت من ذوات الحيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والمراد به اذا طلقها زوجها بعد الدخول لما عرف في موضعه والفرقة بغير طلاق مثل خيار البلوغ والعق وملك أحد الزوجين صاحبه والردة وعدم الكفاءة في معنى الفرقة بالطلاق لثبوت النسب وجوب تعرف براءة الرحم والقراء الحيض وقال مالك والشافعي الطهر وبه كان يقول أحد بن حنبل ثم رجع لهما حديث ابن عمر وهو أنه عليه الصلاة والسلام أمره أن يراجعها لستر كها حتى تطهر ثم يطلقها ان شاء ثم قال فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء فهذا نص على أن العدة هي الطهر بيانه أن الله تعالى أمرنا أن نطلقها العدة بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واللام بمعنى في والطلاق يقع في الطهر فكان هو العدة دون الحيض ولان القراء بمعنى الحيض يجمع على أقراء قال عليه الصلاة والسلام دعي الصلاة في أيام أقرائك وبمعنى الطهر يجمع على قروء قال الأعشى

أفي كل عام أنت جاشم غزوة * تشد لأقصاها عزم عزائك
مورثة مالا وفي الحى رفعة * لما ضاع فيها من قروء نسائك

أراد به الطهر لان الحيض ضائع دائما ولا يختص بزمان الغيبة فعلم بذلك أن القراء في الآية الطهر ولان تذ كبر الثلاثة بآيات التاء دليل على ارادة الطهر اذ لو كان المراد الحيض لقال ثلاث قروء بلا تاء لان مفردة مؤنث وهو الحيضة ولان القراء هو الجمع ومنه المقرأة للحوض والغدير والقلية قال ما قرأت النافعة

فما لكم عليهن من عدة تعتدونها اه (قوله والفرقة الخ) لما جمع بين الطلاق والفرقة بلا طلاق في حكم العدة والدليل السمي لا يتناول الا الطلاق الحقة بالجامع وهو أن وجوبها في محل النص وهو الطلاق لتعرف براءة الرحم وجعله ثابتا بدلالة النص حيث قال في معنى الطلاق يعني يتبادر لكل من علم بوجوب تركها النكاح الى أن تحيض عندنا الطلاق بعد الدخول أنه لذلك ثم كونها تجب للتعرف لا ينبغي أن تجب لغيره أيضا وقد أفاد المصنف فيما سياتي أنها تجب أيضا لقضاء حق النكاح باظهار الاسف عليه فقد يجتمعان كما في مواضع وجوب الأقراء

وقد يقر الثاني كما في صورة الا شهر بخلاف غير المتأ كد وهو ما قبل الدخول وما قبل الدخول لا يؤسف عليه اذ لا يلف حينها ولا مودة فيه اه (قوله وعدم الكفاءة في معنى) في معنى خبر عن قوله والفرقة بغير طلاق اه (قوله وجوب تعرف براءة الرحم) قال الاتقاني ويتصور الخلاف فيما اذا طلقها في الطهر فعنده تنقضي العدة كما ترى قطرة من الدم من الحيضة الثالثة وعندنا لا تنقضي ما لم تطهر منها اه (قوله لان مفردة مؤنث) وهو الا أن تأنيث العدد اه (قوله والقلت) قال في المصباح والقلت نكرة في الجبل يستنقع فيها ماء المطر والجمع قلت مثلهم وسهام اه ﴿فرع﴾ تنقضي عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطء المحرم بأن وطئها وهي معدة عالم الجرم منها بخلاف ما لو ادعى الشبهة أو كان منسكرا طلاقها فانها تستقبل العدة وان كان منسكرا حتى لم تنقض العدة ليس لها أن تطالبه بنفقة هذه العدة ولو طلقها في هذه العدة لا يقع ويحل نكاح أختها كما قال في الخلاصة مانصه وفي الفتاوى الصغرى رجل طلق امرأته ثلاثا ووطئها في العدة مع علمه أنها حرام عليه انقضت عدتها ووطئها لا تستأنف العدة قوله بالوطء أي مع الوطء المحرم يعني ان الوطء المحرم لا يكون مانعا من تقضيها فيه عندئذ معه هكذا يجب أن يفهم ولا يعمل بظاهره فليستأمل وقوله انقضت عدتها أي بتمام الاولى بقية قوله ولا

تستأنف العدة ويظرف في الولوالجي وغيره هكذا كتب شيخنا الغزي رحمه الله على هامش نسخة (٢٧) الخلاصة اه (قوله مذ كرو مؤث)

ولا تأنيث حقيق اه فتح
(قوله لصغر) بأن لم تبلغ سن
الحيض على الخلاف فيه
وأقوله تسع على المختار اه
فتح (قوله أو كبر) بأن بلغت
سن الالباس وانقطع حيضها
اه فتح (قوله من بلغت
بالسن) بأن بلغت خمس
عشرة سنة على قولهما
وسبع عشرة سنة على قول
أبي حنيفة ومالك اه فتح
(قوله ولم تحض) أي إذا
طلقت تعتد بالشهر أيضا
ثم ان وقع الطلاق في أول
الشهر اعتدت بالشهر
هلاية اتفاقا وان وقع في
أثناء الشهر اعتبرت كلها
بالايام فلا تنقضي الا بتسعين
يوما عند أبي حنيفة
وعندهما بكل الأول ثلاثين
من الشهر الأخير والشهران
الموسطان بالاهلة اه قال
في التاتارخانية وفي الصغرى
واعتماد الشهر في العدة
بالايام دون الاهلة إجماعا
انما الخلاف بين أبي حنيفة
وصاحبيه في الاجارة اه
(قوله وفي الجامع الصغير
لقاضيخان امرأة أتت عليها
الح) قال الكمال وعن الشيخ
أبي بكر محمد بن الفضل أنها
إذا كانت مراهقة لا تنقضي
عدتها بالشهر بل يوقف
حالتها حتى يظهر هل حبلت
من ذلك الوطء أم لا فان
ظهر حبلها اعتدت بالوضع
وان لم يظهر فبالشهر قال

حنيفة في رجها أي ما جتمع فيه وفي الطهر يجتمع الدم فكان ألقوبه ولما قوله عليه الصلاة والسلام عدة
الامة حيضتان رواه أبو داود ومن حديث عائشة مرفوعا والترمذي وابن ماجه والدارقطني والامة
لا تخالف الحرة في جنس ما تقع به العدة وانما تخالفها في العدد ولان الله تعالى نص على الثلاثة وعلى الجمع
بقوله ثلاثة وبقوله قرو والثلاثة اسم لعدد معلوم لا يجوز اطلاقه على ما هو أكثر منه ولا أقل وجملة على
الاطهار يؤدّي الى أنه أطلق على أقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خلف وكذا الجمع
الكامل هو الثلاثة وهو حقيقة فيه فكان أولى ولا يقال يجوز اطلاق اسم الجمع على اثنين وبعض الثالث
كقوله تعالى الحج أشهر معلومات لاننا نقول ذلك في الجمع المجرد عن العدد واما العدد والجمع المقرون به فلا
ولان العدة شرعت تعزفا لبراءة الرحم وهو بالحيض كالاستبراء ولهذا لو اعتدت الايسة بالشهر ثم رأت
الدم يجب عليها استئناف العدة وفي قوله تعالى واللائي ينسن من الحيض وفي قوله واللائي لم يحضن إشارة
الى أن المعتبر هو الحيض ألا ترى أنه شرط للاعتداد بالشهر عدم الحيض كقوله تعالى فلم تجدوا ماء
فتميموا صعيدا طيبا ولان جملة عليه أحوط فكان أولى وعليه كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روى
ذلك نصاب عن الخطباء الراشدين والعبادة الثلاثة وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء وغيرهم رضي
الله عنهم حتى روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لو قدرت أن اجعل
عدة الامة حيضة ونصفا فعلت ولا حجة لهم في حديث ابن عمر ولا في الآية التي تلوه لان معناها فطلقوهن
لاستقبال عدتهن كما يقال في النار يخرج دخلت المدينة لخمس بقين من الشهر والالزم أن تكون العدة متقدمة
على الطلاق حتى يقع فيها وهو خلف وجملة اللام على الظرف غلط ظاهر مخالف لاستعمال أهل
اللغة ولان سلم ان القرء يختص بمعنى الطهر بل يجمع به القرو بمعنى الحيض أيضا قال عليه الصلاة والسلام
لقاطمة بنت أبي حبيش فانتظري اذا أتاك قروك فلا تصلي فاذا مر قروك فمطهري ثم صلى وقال ابن
الاعرابي

ليس اذا استنفضه بناهض * له قروء كقروء الحائض
ولا متمسك لهم بتد كبير الثلاث لان لفظ القرء مد كرفيا اعتبارا به كران الشيء اذا كان له اسمان مذكر
ومؤنث كالبر والحنطة جازتد كبره وتأنيثه على ما عرف في موضعه وكذا استدلالهم بأن القرء بمعنى
الاجتماع لا يصح لان الاجتماع هو الدم دون الطهر فكان أولى به فيصير شاهدا لنا لا لهم فخاصة له اسم
مسترك بينهما فحمله على الحيض أولى بدليل ما ذكرنا من الترجيح والقراش وروى الشعبي عن ثلاثة
عشر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ان الرجل أحق بامرأته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ولو كان
القرء هو الطهر لا تقطت بالطعن في الحيضة الثالثة والقرء أيضا هو الانتقال لغة يقال قرأ النجم أي انتقل
والحيض هو المنتقل دون الطهر قال رحمه الله (أو ثلاثة أشهر ان لم تحض) أي عدة الحرة ان لم
تكن من ذوات الحيض لصغرها أو كبر ثلاثة أشهر أما التي لا تحيض لكبر فاقوله تعالى واللائي ينسن من
الحيض من نسائكم ان رتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر أي ان أشكل عليكم حكمهن وجهلتموه أو انقطاع
حيضهن وقيل لما نزل قوله تعالى ثلاثة قروء ارتبوا فبين لا تحيض فنزل قوله تعالى واللائي ينسن من
الحيض من نسائكم الآية وأما الصغيرة فلقوله تعالى واللائي لم يحضن أي فعدتهن كذلك ثلاثة
أشهر فخذف المبتدأ والخبر لالة ما تقدم عليه ما ويدخل تحت الاطلاق من بلغت بالسن ولم تحض
وكذا الورأت الدم يوما أو يومين لانه ليس بحيض وفي الجامع الصغير لقاضيخان امرأة أتت عليها ثلاثون
سنة ولم تحض تعتد بالشهر فكانه وقع اتفاقا لعل وجه الاشتراط قال رحمه الله (وللوات أربعة
أشهر وعشر) أي العدة للوات الزوج أربعة أشهر وعشر سواء كانت الزوجة مسلمة أو كفاية تحت مسلم
صغيرة أو كبيرة قبل الدخول وبعده لاقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن

في التاتارخانية ما نصه انما يصح امرأته ما رأت الدم وهي بنت ثلاثين سنة مثلاً رأت يوما دما لا غير ثم طمهاز وجهها قال ليست هي بايسة
وقال أبو جعفر تعتد بالشهر ولا نهان اللاتي لم يحضن وبه نأخذ وفي الخاتمة والتي لم تحض قط تعتد بالشهر اه

(قوله وتسعة أيام الخ) فلو تزوجت في اليوم العاشر جاز اه كمال (قوله في المتن والحامل الخ) وأطلق فينساو الحبل الثابت بالنسب وغيره فأطلق كبير زوجته بعد الدخول جاءت بولد لاقى من ستة أشهر من العدة فعدتم بالوضع الحبل عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف بالحيفض في رواه عنه وسبين (٢٨) في مسألة الصغير وفي المتن في إذا خرج من الولد نصف البدن من قبل الرحلين سوى الرحلين أو من

أربعة أشهر وعشرا وأقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأه تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا متفق عليه والاية باطلا فها حجة على مالائ في الكتابية حيث أوجب الاستبراء عليها فقط ان كانت قد دخل بها ولم يوجب شيئا على غيرها المدخول بها وقال اذا زاعى عتده الوفاة أربعة أشهر وتسعة أيام وعشرا لانه أخذ من قوله تعالى أربعة أشهر وعشرا ومن قوله عليه السلام والاسلام الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا لان العشر مؤث بحذف الت منه فيتناول الثاني ويدخل ما في خذلها من الا نام ضرورة قلنا اذا تناول الثاني يدخل ما ياترأها من الايام كذا اللغة على ما يما في باب الاعتكاف ولما خرج بالايام في قلنا هذا حذف التاء قال رحمه الله (والامة قران ونصف المقدم) أي عدة الامة حبستان في الطلاق بعد الدخول ان كانت من تحيض وان كانت من لا تحيض لصغر أو كبير أو كانت متوفى عنها زوجها فنفقت ما قدر فيه في حق الحرة وهو شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول وشهران وخمس في الوفاة عليه اجماع الامة وقال عليه الصلاة والسلام عدة الامة حبستان وقد نقلته الامة بالقبول فإما تخصيص العمومات به ولان للرق أثر في تنصيف النعمت والعدة نعمة لاستحقاقها بوصف الأدمية ولما فيها من تعظيم أمر النكاح فوجب القول بتنصيفها الا أن الحيضة لا تنصف لاختلافها من حيث الكثرة والقلة والوقت فلا يدرى نصفها وإليه أشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استنظت لحملتها حيضة ونصفا ولا فرق في ذلك بين النعمة وأم الولد والمذمومة والمكاثمة ومعتقة البعض عند أبي حنيفة رضي الله عنه لوسود الرق في السكلى قال رحمه الله (والحامل وضعه) أي عدة الحامل وضع الحمل سواء كانت حرة أو أمة وسواء كانت العدة عن طلاق أو وفاة أو غير ذلك لاطلاق قوله تعالى وأولات الاجال أجلهن أن يضعن حملهن وهذا أقول ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما وقال علي عتدها بعد الاجال لان النصوص متعارضة فبعضها يوجب تركه ثلثة قرو وبعضها أربعة أشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل فقلنا بوجوب الابعاد احتياطاً قلنا آية الحبل متأخرة فيكون غيرها منسوخا عنها أو مخصوصا وقال ابن مسعود من شاء باعقله أن سورة النساء القصصى نزلت بعد الاربعة الاشهر وعشرواها أبو داود والنسائي وابن ماجه وفي صحيح البخاري عن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها أنزلت سورة القصصى بعد الطولي وعن أبي بن كعب قال قالت يا رسول الله وأولات الاجال أجلهن أن يضعن حملهن لاطلقة ثلاثا والمتوفى عنها زوجها فقال هي لاطلقة وللمتوفى عنها زوجها رواه أحمد والدارقطني وعن الزبير بن العوام أنه كان عند أم كلثوم بنت عقبة فقالت له وهي حامل طيب نفسي بتطليقة فطلقها تطليقة ثم خرج الى الصلاة فرجع وقد وضعت فقال ما لها حدثني خدعها لله ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سبق الكتاب أجلها خطبها الى نفسها رواه ابن ماجه وفي صحيح البخاري ومسلم عن سبيعة الاسلمية أنه عليه الصلاة والسلام أفتاها بأن قد حلفت حين وضعت وأمرها بالتزويج ان بدا لها أو كان قد مات عنها تزوجها وقال عمر رضي الله عنه لم يوضع وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل اه أن تزويج ولا معنى لقول من قال تنقضي عدتها بوضع الحمل ولا يجوز لها أن تزويج حتى تظاهر من نفسها لانها اذا لم تكن تحت زوج ولا معتدة ولا حبل ثاب بالنسب أو غيره فتدخلت عن الموانع الشرعية فعل ضرورة وليكن لا يطوها حتى تطهر وحرمة الوطء لا تمنع صحة النكاح كالحائض والصائغة والتي تظاهر منها ثم طلقها بائنا قال رحمه الله (وزوجة النازا بعد الاجلين) أي عدة زوجة الفأ بعد الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق وهي التي أياها في المرض الذي مات فيه وقال

قتل الرأس سوى الرأس انقضت العدة والبدن من المذكيين الى الاليتين وفي الخلاصة كل من حبست في عدتها فعدتها ان تنقض حملها والمتوفى عنها اذا حبست بعد موت الزوج فعدتها بالشهور اه كمال (قوله سواء كانت حرة أو أمة) والمشاركة في النكاح العاصد والوطء بشبهة اذا كانت حاملا كذا اه فتح (قوله منسوخا عنها أو مخصوصا) أي ترد لانها كان منفصلا فيكون فسخا وان كان متصلا يكون تنصيفا اه من غلط الشارح (قوله باهله) المياهلة المالا عنه اه (قوله القصصى) أي سورة الطلاق اه (قوله بعد الاربعة أشهر وعشرا) أي التي في سورة البقرة اه (قوله وعن الزبير بن العوام) قال ابن ابي عمير في المغازي حدثني الزهري عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم قال اهاجرت أم كلثوم بنت عقبة عام الحسد بنية تجاه أخوانها عمارة وفلان ابتاع عقبة يطلبانها فأبى النبي صلى الله عليه وسلم أن ردّها اليهما وكانت قبل أن تهاجرا بلا

زوج فلما قدمت المدينة تزوجها زيد بن حارثة ثم تزوجها الزبير بن العوام بعد قتل زيد فولدت له زينة ثم فارقها أبو قزوجه عبد الرحمن بن عوف فولدت له ابراهيم وجيداً ثم مات عنها فتروجها عمرو بن العاص فكنيت عنده شهرا وماتت روى عنها ولداها جيد بن عبد الرحمن وابراهيم وحديثهما في الصحيحين والسنن الثلاثة اه الاصابة لابن حجر (قوله في المتن وزوجة النازا بعد الاجلين) أي الامة من أربعة أشهر وعشروا ثلاث حيض فلو تزوجت حتى مضت ثلاث حيض بأن امتد طهرها لم تنقض عدتها اه

(قوله لان النكاح زال به)
 أى وزمه ثلاث حيض
 وانما يجب عدة الوفاة اذا
 زال النكاح بالوفاة هداية
 (قوله والطلاق في الملك
 الكامل الخ) لا يخفى أن
 الطلاق لم يحدث في الملك
 الكامل بل طرأ كمال الملك
 بعده بالعتق وقول صاحب
 الكافي والعدة في الملك
 الكامل مقدرة بثلاث حيض
 هو اللفظ هرا (قوله والطلاق
 في الملك الناقص الخ) وقال
 الكمال في صورة الانتقال
 الى جميع كميات العدة
 البسيطة وهي أربعة
 صورته أمة صغيرة منسكوحة
 طلقت رجعا فعدت شهر
 ونصف فلو حاصت في أثناءها
 انتقلت الى حيضتين فلو
 اعتقت قبل مضى أصارت
 ثلاث حيض فلو مات زوجها
 قبل انقضائها انتقلت الى
 أربعة أشهر وعشر اه (قوله
 النقض ماضى من عدتها)
 أى وظهر فساد نكاحها
 الكاش بعد تلك العدة اه
 فتح (قوله ثم كرا الاستئناف
 هنا مطلقا) أى سواء كان
 الاياس مقدرا لوقت أم لا اه
 (قوله وهو أن تبلغ حدا
 لا يحيض فيه مثلها) ويمكن
 كون المراد بمثلها ما ذكر في
 تركيب البسطن والسمين
 والهزال اه فتح

أبو يوسف تعتمد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال به وبقاء النكاح في حق الارث حكما احتياطيا
 لاجتماع الصحابة فلا يلزم قضاؤه حقيقة بخلاف المطلقة رجعي لان النكاح فيه انقطع بالموت انه لا يزال
 النكاح ولهذا بقيت أحكام لزوجات كهذا وجه الاستحسان انهما ما ورثت جعل النكاح قائما كما ان الوفاة
 اذا لارث لها الابه فكذا في حق العدة بل أولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كاطلقة رجعي ولو
 ارتد الرجل وقتل على رذته حتى ورثته امرأته فهو على الاختلاف وقد بينا لوجه من الجانبين وقيل يجب
 عليها عدة الطلاق لاجتماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لما ورثت اذا لمسلم لارث الكافر
 بل الارث يستند الى ما قبل الردة قال رحمه الله (ومن عتقت في عدة الرجعي لا الباش والموت كالحرة) أى
 الامة اذا عتقت في العدة من طلاق رجعي فعدتها كعدة الحرة الا اذا اعتقت وهي معدة من طلاق بائن
 أو موت زوج لان النكاح باق من كل وجه في الرجعي فوجب اتقاة عدتها الى عدة الحر ان لم يكمل الملك
 فيه أو الطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحر ان لم يكمل الملك فيه أو الطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحر ان لم يكمل الملك فيه
 زوال النكاح والطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحر ان لم يكمل الملك فيه أو الطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحر ان لم يكمل الملك فيه
 ثم أبانها ثم اعتقها سمدها حيث تصير مدة بلاءها مدة بلاء الحر ان لم يكمل الملك فيه أو الطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحر ان لم يكمل الملك فيه
 والفرق ان البينة ليست من أحكام البلاء فالبائن والرجعي فيه سواء بخلاف العدة فان سببها طلاق
 وهي تعقبه فتعتبر فيها صفة ولان في زيادة مدة العدة اضرارها وائس في زيادة مدة البلاء ذلك فافترقا
 كذا ذكره في الغاية قال رحمه الله (ومن عاتدها بعد الاشهر الحيض) أى وعدة من عاتدها بعد ما عتدت
 بالاشهر والحيض وهو اده أن الايسة اذا عتدت بالاشهر ثم رأت الدم انتقض ماضى من عدتها ووجب
 عليها أن تستأنف العدة بالحيض معناه اذا رأت على العادة الحارة لان عدته يبطل الاياس لان شرط الخفية
 تحقق الاياس عن الاصل وذلك بالجواز الدائم الى الموت كالفدية في حق الشيخ الفتي وكذا اذا حبست من
 زوج آخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها لانه تبين أنها من ذوات الاقراء اذا الايسة لا تجب والصغيرة اذا
 حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستأنف لانه لم يتبين أنها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت
 في أثناء العدة حيث تستأنف تجوزا عن الجمع بين الاصل والبدل ثم ذكر الاستئناف هنا مطلقا وذكر في
 الايضاح هذا في الرواية التي لم تقدر للاياس مقدارا أما في الرواية التي قدر للاياس فادان بلغته
 ثم رأت الدم لم يكن حيضا وذكر في الغاية معزيا الى الاستئناف على رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر
 ثم رأت الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عندنا وذكر في كرفيه ايضا على رواية التقدير للاياس ان رأت
 دما بعد ذلك اختلف المشايخ فيه أيضا فثبت بهذا أن ما تراه من الدم بعد سن الاياس فيه اختلاف المشايخ
 على الروايتين قبل يكون حيضا وتأنف العدة ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا يكون حيضا
 ولا تستأنف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهداية يقتضي أنه اختار البطلان والاستئناف
 عدته وقيل ان كان أجرا أو أسود فهو حيض وان كان أخضر أو أصفر فلا اعتبار به ثم تفسير قول من لم
 يقدر الاياس ظاهر وهو أن تبلغ حدا لا يحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد أو ما على قول من قدره وقد
 اختلفوا فيه فقال بعضهم ستون سنة وقال الصغار سبعون سنة وقال الصدوق الشهيد المختار خمس وخمسون
 سنة وعليه أكثر المشايخ وفي المذاهب وعليه الفتوى وعن محمد أنه قدره في الروايات بخمسين سنة
 وفي غيرهن بستين سنة ولو أبست المعتدة بعد ما حاضت حيضة أو حيضتين استأنفت العدة بالاشهر
 ولا عبرة بما مضى من الحيض تجوزا عن الجمع بين الاصل والبدل فان قيل أنتم حوزتم ذلك في الصلاة
 حيث قلتم المتوضي اذا أحدث في الصلاة ولم يجده ما يتيمم به يني وكذا لو صلى أول صلاته بركوع
 وسجود ثم جازله البناء الايام فوجب أن يجوز الجمع بينهما أيضا قلنا الصلاة بالتيمم ليست بخلاف
 عن الصلاة بالوضوء وانما الخلافية بين التراب والماء أو بين الطهارة بين ما على اختلافهم وذلك لا يجوز
 فيه الجمع وكذا الايام ليس بخلاف عن الركوع والسجود لان الايام موجود فيهما ما و زيادة ولكن

(قوله في المتن والمنكحة نكاحا فاسدا) أراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح الخامسة في عدة الرابعة وأراد بالطوطاة بشبهة ما إذا زفت اليه امرأة اه اتفاقى (قوله لا لقضاء حتى النكاح) لأنه لاحق للنكاح الفاسد والطوطاة بشبهة اه اتفاقى (قوله أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت موته) أى في الأصح فإذا وضعته كذلك أفضت عدته ما عدا أب حنيفة ومحمد وان وضعت لستة أشهر من موته فأكثر لم يكن محكوما بقيامه عند موته بل بمجذونه بعده فلا يكون تقديرا للعدة بالوضع عند ما قبل بأربعة أشهر وعشرين اتفاقا وقيل المحكوم بمجذونه (٣٠) أن تلده لا أكثر من سنتين من موته وفيما دون ذلك يكون الانقضاء بالوضع

سقط عنه بعض ما لا يقدر عليه لعدم بقاء البعض على حاله وبعض الشيء لا يكون خلفا عن الباقي لوجوده معه وانما تكون الخطأ بشئ آخر غيره قال رحمه الله (والمنكحة نكاحا فاسدا والطوطاة بشبهة وأم الولد الحبيص للوت وغيره) أى عدة هؤلاء الثلاث الحبيص إذا انفارقه بالموت أو غيره من تفريق القاضى أو عزم الواطئ على ترك وطئها أو عتق أم الولد ومعناه إذا لم تكن حاملا ولا آيسة لأن عدتهما لتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حتى النكاح والحبيص هو الماعز في غير الحامل والآيسة ولا يختلف بين الموت وغيره فان قيل فعلى هذا ينبغي أن يكتفى بحبيضة كالأستبراء لا يتحصل بها التعرف قلنا للنكاح الفاسد ملحق بالصحيح كفى البيع حتى يقصد المثلث إذا اتصل به القبض فيؤخذ به الحكم من الصحيح والطوطاة بشبهة هو كالفاسد حتى يجب به المهر وغيره وعدة أم الولد وجبت بزوال الفرائش فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك يجب على أم الولد حبيضة واحدة وروى ذلك عن عائشة وابن عمر وقال الاوزاعي عدتها في موت مولاهما أربعة أشهر وعشرون ورواه عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجه أبو داود وضعفه وإمامنا فيه عمرو بن علي وابن مسعود رضى الله عنهم وكفى بهم قدوة ولأن هذه عدة وجبت على حرة فلا يكتفى فيها بحبيضة كعدة النكاح بل أولى لأن تلك تجب على الأمة وهذه لا تجب إلا على الحرة فكانت أولى بالتكميل بخلاف الاستبراء لأنه لا يجب عليها وانما يجب على المولى هذا إذا لم تكن من زوجة أو معتقة فأما إذا كانت من زوجة أو معتقة فلا تجب عليها العدة بموت المولى ولا بالعتق اهدم ظهوره وفرائش المولى معه ولو مات المولى والزوج ولادى بينهما أول وبعين موتها أقل من شهرين وخمسة أيام فعلم أن تعدتها أربعة أشهر وعشرون لا احتمال أن المولى مات أو لا ثم مات الزوج وهى حرة ولا يجب عود المولى شئ لأنه ان تقدم وفه على موت الزوج فهو منكوحه وان تأخر فهي معتقة فتسبب عدم وجوب العدة للمولى وان كانت بين موتها أكثر من ذلك والمسئلة بجهاهنا تعدتها أربعة أشهر وعشرون لا احتمال تأخر الزوج ويعتبر فيها ثلاث حبيص لا احتمال أن المتأخر هو المولى وأنه مات بعد انقضاء عدتها من الزوج بخلاف ما تقدم على ما بينا وان لم يعلم كم بينهما فكذا لا عندهما لا احتمال ما ذكرنا وعند أبى حنيفة رحمه الله تعدتها أربعة أشهر وعشرون لا احتمال أن الزوج هو المتأخر ولا بد من تسبب فيها الحبيص لأن سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهوره وفرائشه لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهوره وسببه قال رحمه الله (وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعفه والحامل بعده الشهور) أى عدة زوجة الصغير وهى حامل عند موته ووضع الحمل وان حدث الحمل بعده موته فعدها الشهور وروى تفسير قيام الحمل عند موته أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت موته وقيل لأقل من سنتين ولا أكثر من سنتين حدث اجاعا وكذا إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر عند الجمهور وقال أبو يوسف عدتها الشهور في الوجهين وبه قال الشافعي ومالك لأنه منتف عنه فلا عبرته كالحمل الحادث بعد موته وانما اطلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن من غير فصل بين أن يكون منه أو من غيره ولأن هذه العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا لتعرف عن براءة الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الأقراء وهذا المعنى متحقق في حق الصبي ولئن كان إبرة الرحم فوضعه يصلح دليل على براءة فباعتق

وليس بشئ لأن التقدير للعدوث بأكثر من سنتين أو سنتين كوامل ليس إلا للاحتياط في ثبوت النسب ولا يمكن ثبوته في الصبي فلا حاجة إلى تأخير الحكم بالحديث إلى السنتين اه كمال (قوله وقال أبو يوسف عدتها أربعة أشهر وعشرون) وهذه رواية عن أبي يوسف إذا لم يمكن في ظاهر الرواية خبره ولم يذكره محمد ولا جامع كلامه الحاكم وقرئ نكاحا فاسدا وهذا يعنى الاعتقاد بوضع الحمل استحسان من علمنا بتأويل عليه فانما هى رواية عنه واللهذا قال شمس الأنة وعن أبي يوسف أن عدتها بالشهور وهو المقياس وهو قول زهر اه وإذا قال أبو يوسف في المطبقة جاءت بولده لا أكثر من سنتين اعتد بوضعه مع أنه منى السبب وشكوكهم بحدوثه فكيف يقول في المحكوم بقيامه عند الفرق لا اعتد بوضعه فانما هى رواية شاذة وهو قول الشافعي ومالك وأحمد وهو رواية عن أبى حنيفة

ثم يجب كون الصغير غير اهق أما المراهق فيجب أن ثبت النسب منه الا إذا لم يمكن بان جاءت به لأقل من ستة أشهر من العقد وعلى هذا الخلاف إذا طلق الكبير اهق فأتت بولده غير سقط لأقل من ستة أشهر من وقت العقد بان تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحال ثم وضعت كذلك بعد الطلاق فتعد بالوضع عندهما ولا اعتبار به وانما قلنا ولا يعلم ليصح كونه على هذا الخلاف لأن كونه لم يصح العقد عند أبى يوسف لأنه يمنع العقد على الماهل من الزنا بخلاف ما إذا لم يعلم فانه وان لم يصح له لكن يجب من الوطء فيه العدة لأنه شبهة فيقع الخلاف في أم بالوضع أو بالشهر اه فتح (قوله ولأن هذه الخ) أى عدة المتوفى عنها اه

(قوله بخلاف الجمل الحادث) شرع يفرق بين ما قاموا عليه في الصورة وبين محل الخلاف والحاصل أنه تعالى انما شرع العدة بوضع الجمل اذا كان الجمل ثابتا حال الموت وان كان انقضا لا به مطلقا يخص بالعقل العلم بان حال الموت حال زوال النكاح وعنده يتم السبب الموجود للعدة فلا بد أن تثبت العدة اذ ذاك والقرض أن لا جمل حينئذ يثبت بالوضع فكان اعتبار قيام الجمل عند الموت وعدم الاعتداد بالوضع أو الأشهر من خبر ورياء العفل بعد العلم به كونه فعند علمه والقرض أن العدة تثبت لا تنوقف فانما تثبت بالأشهر وبه الزم أن يراد من الآية بأولات الاحمال وأولات الاحمال حال الفرقة اهـ فتح (قوله بخلاف امرأه الكبيرة اذا حدث بها الحمل بعد الموت) بان جاءت به لاقول من سنتين مع حدوثه في نفس الامر حيث اعتدلا بالأشهر مع فرض حدوثه في نفس الامر وأجاب عن الحكم بحدوثه فإنه محكوم بثبوت نفسه شرعا وذلك يستلزم تسليم قيامه عند الموت والاصل في اتفاق بين الحكمي والواقع الآت (٣١) يتحقق خلافه فوجب كونه قائما عند

الموت حقيقة وحكما اهـ فتح (قوله في المتن ولم يعتد) اي لم يحتسب وهو على صيغة المبني للمفعول مستند الى الجار والمجرور منقوطة بنقطتين تحتائنتين ويجوز أن يقال على صيغة المبني للمفعول بنقطتين فوقائنتين على اسناد الفعل الى المرأة اهـ اتفاق (قوله ولزوج) الذي موجود يحيط الشارح فاذا وجب اهـ (قوله اذا وطئت المعتدة بشبهة) بان تزوجها رجل أو وجدها على فراشه وقال النساء (لها زواجك) اهـ عيني (قوله وتداخلت العدتان) معنى التداخل جعل المرئيهما حتى لو كانت وطئت بعد حيضة من العدة الاولى فلعلم احيضتان (١) تمامها ويحتسب بها عدة الثاني ولا خزان يخطبها اذا انقضت عدتها من الاول لانها في عدته ولا يخطبها غيره فان كان الاول طلقها

بما الاتضاء كالذي ينسب الى الميت بخلاف الحادث بعد الموت لانه لم يثبت وجود موث الموت لاحقيقة ولا حكمه عرفت الأشهر عند الموت فلا يغير بحدوثه بعد ذلك بخلاف امرأه الكبيرة اذا حدثت بها الحمل بعد الموت لان نفسه ثابتة الى حولين ومن ضروريته وجوده عند الموت فتبين أنه ليس بحادث حتى لو تيقن بحدوثه بان ولدته بعد الحولين كان الحكم كذلك وعلى هذا لو تزوج الكبيرة امرأة فدخل بها ثم طلقها أو مات عنها ثم جاءت بولد لاقول من ستة أشهر من وقت النزوح كان على هذا الخلاف لانه ليس بثابت بالنسب منه وان كان موجودا وقت زوال النكاح بالموت قال رحمه الله (والنسب متوقف بهما) أي نسب الولد لا يثبت من لصغير في الجمل الحادث بعد الموت وفي غير الحادث لا شخصاته منه لان النسب يعتمد الماهول الماه لا يمكن اثباته حكما مع تعدد حقيقة واقامة النكاح مدة قيام الماه عند التصور فاذا تعددت الشرط قال رحمه الله (ولم يعتد بحيض طلق فيه) أي لو طلقها وهي حائض لا يعتد بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان الواجب عليها ثلاث حيض أو اثنتان بالنقص فلا ينقص عنها كأعدا دار كهات ولان الحيضة الواحدة لا تجزأ فلو وجد قبل الطلاق لا يحتسب به من العدة لعدم السبب فكذا ما بعدهم لعدم التجزأ ولو احتسب به لوجب تكيله من الرابعة فاذا وجب تكيله من الرابعة لوجب كراه ضرورية أنهم لا تجزأ قال رحمه الله (ويجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة وتداخلنا والمرئيهما موثم الثانية ان تحت الاولى) أي اذا وطئت المعتدة بشبهة يجب عليها عدة أخرى وتداخلت العدتان والدم الذي تراه يحتسب به من العدة وتتم العدة الثانية ان تحت الاولى ولم تكل الثانية وقال الشافعي لا تبدأ دخلا لانها عدة ان شخصين فلا تبدأ دخلا كظاهر ولانهم ما عبادتا كف في مدة ولا يجتمع الكتان في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وهذا لانها ما مورة بالبرص وهو فعل منه او الفعل الواحد لا يعتد به فليكن ولما أن العدة مجرد أجل والآجال اذا اجتمعت تنقضي عدة واحدة كرجل عليه ديون الى أجل فيمضي الاجل حلت كلها والادبيل على انه أجل قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن حتى يبلغ الكتاب أجله ولان المقصود فيها برأء الرحم وهي تحصل بالواحدة فصار كما اذا كانت العدتان من شخص واحد أو من أشخاص وهي حامل حيث ينقضي الكل بالوضع اجماعا ولان ركن العدة حرمة الافعل من الخروج والتزوج وغير ذلك بالنهي وهو ينقضي الحرمة ومعنى العبادة تابع فيه حتى يصح من غير قصد ويجب على الكافرة وعلى غير المكاف ويصح منهم والحرمان يجتمع في وقت واحد كما يصح في الحرم محرم على الحرم بجبهتين وكذا النجس على الصائم بخلاف الصوم فان الركن فيه الفعل فلا يكون الفعل الواحد فعليا يحققه أو العدة تنقضي من غير علمه ابلا كف وليس لها أن تؤخرها بعد الوجوب ولا اختيار

رجعنا فله أن يراجعها اذا شاء ثم لا يفرقها حتى تنقضي عدتها من الاول وان طلقها بانها ليس له أن يخطبها بعد وجوب العدة عليها من الثاني حتى تنقضي عدتها منه وكذا اذا كانت العدتان بالاشهر اهـ كال قال فاصحان في فتاواه العدتان تنقضان عدة واحدة عندنا كاتما من جنس واحد أو من جنسين صورة الاولى المطلقة اذا حاضت حيضة ثم تزوجت بزوج آخر ووطئها الثاني وفرق بينهما وحاضت حيضتين بعد التفريق كان اهـ هذا الزوج أن يتزوجها لانقضاء عدة الاول وليس له أن يراجعها حتى تحيض ثلاث حيض من وقت التفريق اقيام عدة الثاني في حق الغير وان كان طلاق الاول رجعا كان الاول لانها ان يراجعها قبل أن تحيض حيضتين بعد تفريق الثاني لانها في عدة الاول ولا يوطئها حتى تنقضي عدة الثاني وان حاضت ثلاث حيض من وقت تفريق الثاني تنقضي العدتان جمعا وصورة الثانية الموفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة تنقضي العدة الاولى باربعة أشهر وعشرون تنقضي العدة الثانية بثلاث حيض وراها في الأشهر اهـ

(قوله لحصول المقصود به) فلولم تزفها ما يجب أن تعتد بعد الأشهر بثلاث حبس اه فتح (قوله وان صدقته في الاسناد) قال الولوالجي وان صدقته في الاسناد قال محمد بن رجب العدة من وقت الطلاق والخيار لا شيء أنه يجب العدة من وقت الاقرار لانه لما طلق وكتم الطلاق وجبت العدة من وقت الاقرار زجره ولا يجب له النفقة العدة وموثة السكنى لان نفقة العدة وموثة السكنى حقة لها وهي أقرت أنه لاحق لها ولها أن تأخذ منه مهر انما بالدخول لان الزوج أقر لها بذلك وهي صدقته اه قال قاضيان في فتاواه رجل طلق امرأته منذ خمس سنين ان كذبت في الاسناد وقالت لأدري كان عليها العدة من وقت الاقرار ولها النفقة والسكنى وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل أن عليها العدة من وقت الطلاق وفي الفتوى عليها العدة من وقت الاقرار ولا يظهر أثر تصديقها الا في ابطال النفقة اه قال في الهداية ومشايعنا رجمهم الله يقتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الاقرار نفي التهمة الموضحة اه قال الكمال ثم المراد من قوله ومشايعنا أي مشايخ بخاري وممرقند وقصار النهاية والدرية على قوله عن مشايخ بلخ غير جيد ثم فيه ترك الشرح الكتاب اه وقال الاتقاني قال في تفة (٣٣) الفتاوى والفتاوى الصغرى اذا أقر الرجل أنه طلق امرأته منذ كذا صدقته المرأة في

الاسناد أو كذبت أو قالت لا أدري فالعدة من وقت الاقرار ولا يصدق في الاسناد والخيار وجواب محمد في الكتاب أن في التصديق العدة من وقت الطلاق الآن المختارين اختاروا وجوب العدة من وقت الاقرار حتى لا يحل له التزوج بائنها وأربع سواها زجره حيث كتم طلاقها ولكن لا يجب لها النفقة والسكنى وعلى الزوج المهر انما بالدخول لاقراره وتصديقها يذهب ذلك ومعنى قوله نفي التهمة الموضحة أن الزوج يجوز أن يقر من زمان ماض وقصد المرأة في ذلك حتى يجوز للزوج أن يتزوج بائنها وأربع سواها أو يجوز أن تكون المرأة مطلقة الثلاث في صدق زوجها في اسناد الطلاق الى زمان ماض كي يجوز أن يتزوجها زوجها شئ في الحال فلنفي الموضحة اعتبر وقوع طلاقها من وقت الاقرار لا من الزمان لدى أسند اليه الطلاق اه قال الكمال بقيد أن الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغي أن تعتبر العدة من وقت قامت اعدام التهمة لان ثبوتها بالبينة لا بالاقرار اه (قوله وفي النكاح الفاسد الخ) راجع الى قوله في المتن في باب المهر وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء فالخلاف المذكور هنا مع زفر من كور هناك ايضا فراجع كلام الشارح اه (قوله أو عقيب عزم الواطئ على ترك الوطء) وفي اخلاصة والنصاب المتأثرة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول كقوله تركت أو ماية ومقامه كدكتها وخليت سبيلها أو ما عزم المحي فلاذ العيبة لا تكون متأثرة لانه عادة ويؤولوا نكر نكاحها لا تكون متأثرة اه كمال رحمه الله (قوله لانه الخ) الضمير راجع الى الوطء ولهذا القول لم يطأها لا يجب عليها العدة اه (قوله ولنا أن التمكن على وجه الشبهة الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولنا أن السبب الموجب للعدة هو شبهة النكاح ولهذا لا يجب العدة في الزنا ورفع تلك الشبهة بالفرقة إما بتفريق القاضي بينهما أو بالمتاركة وتعتبر العدة من وقت الفرقة والدليل على اعتبار الشبهة أن الوطء وان وجد مرارا لا يجب الامهر واحد لاستناد الكل الى شبهة واحدة وانما قلنا ان الشبهة لا ترتفع الا بالفرقة بدليل أنه اذا وطأها قبل الفرقة مرارا إلا يلزمه

لها في الابتداء فكيف يمكن أن تؤخر إحدى العديتين وتشتغل بالأخرى ولو كان هذا مشروعا لكانت في الابتداء أن تؤخرها الى وقت واحد ولا تعلق له بالامر بالتربص على أنه فعل لان معناه الانتظار وانتظار أشياء في وقت واحد يمكن وكذا الامتناع عن أشياء يمكن في زمن واحد ولان العدة أثر النكاح وسبب حقيقة النكاح لا تنال العدة فأنه أولى أن لا ينفقها والعدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعدد بالشهر وروى تحتسب بماتراه من الحيض في خلالها من العدة لحصول المقصود به قال رحمه الله (ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت) لان الله تعالى أوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يهتفان بهما عقيب ما فيكون وقت ابتداء ضرورة ولان السبب نكاح متأ كد بالدخول أو ما يقيم مقامه والفرقة شرط وجوبه او قد تحقق فقتب حتمتد وجعل صاحب الهداية أن السبب هو الطلاق أو الموت وهو يجوز لكونه مملا لعله ولولم تدم بالطلاق أو الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت لانها أجل فلا يشترط فيه العلم لانقضائه ولو أقر أنه طلقها منذ زمان قالوا فان كذبت المرأة أو قالت لا أدري يجب العدة من وقت الاقرار ويجب لها عليه النفقة والسكنى ولا يحل له أن يتزوج بائنها ولا أربع سواها حتى تنقضي عدتها وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل ان علمه بالعدة من وقت الطلاق واختيار مشايخ بلخ أن يجب العدة من وقت الاقرار ضرورة عليه زجره على كتمانه الطلاق ولا يجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بسقوطه وينبغي على قول هو لاء أن لا يحل له التزوج بائنها وأربع سواها حتى تنقضي عدتها من وقت الاقرار وقال السعدي ما ذكره محمد من ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين وأما اذا كانا مجتمعين فلا يصح ذلك لان الكذب في كلامهما ظاهر قال رحمه الله (وفي النكاح الفاسد بعد التفريق أو العزم على ترك وطئها) أي ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضي أو عقيب عزم الواطئ على ترك الوطء وذلك بان يقول تركت أو خلعت سبيلك أو نحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر رحمه الله من آخر الوطأت لانه المؤثر في وجوبها وانما أن التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام الوطء اعدام مكان الوقوف عليه فأقيم الداعي اليه مقامه ولان الحاجة ماسة الى معرفة الاحكام في حتى غيرهما كنكاح أختها ولا يمكن بناء الاحكام الاعلى

سواها أو يجوز أن تكون المرأة مطلقة الثلاث في صدق زوجها في اسناد الطلاق الى زمان ماض كي يجوز أن يتزوجها زوجها شئ في الحال فلنفي الموضحة اعتبر وقوع طلاقها من وقت الاقرار لا من الزمان لدى أسند اليه الطلاق اه قال الكمال بقيد أن الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغي أن تعتبر العدة من وقت قامت اعدام التهمة لان ثبوتها بالبينة لا بالاقرار اه (قوله وفي النكاح الفاسد الخ) راجع الى قوله في المتن في باب المهر وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء فالخلاف المذكور هنا مع زفر من كور هناك ايضا فراجع كلام الشارح اه (قوله أو عقيب عزم الواطئ على ترك الوطء) وفي اخلاصة والنصاب المتأثرة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول كقوله تركت أو ماية ومقامه كدكتها وخليت سبيلها أو ما عزم المحي فلاذ العيبة لا تكون متأثرة لانه عادة ويؤولوا نكر نكاحها لا تكون متأثرة اه كمال رحمه الله (قوله لانه الخ) الضمير راجع الى الوطء ولهذا القول لم يطأها لا يجب عليها العدة اه (قوله ولنا أن التمكن على وجه الشبهة الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولنا أن السبب الموجب للعدة هو شبهة النكاح ولهذا لا يجب العدة في الزنا ورفع تلك الشبهة بالفرقة إما بتفريق القاضي بينهما أو بالمتاركة وتعتبر العدة من وقت الفرقة والدليل على اعتبار الشبهة أن الوطء وان وجد مرارا لا يجب الامهر واحد لاستناد الكل الى شبهة واحدة وانما قلنا ان الشبهة لا ترتفع الا بالفرقة بدليل أنه اذا وطأها قبل الفرقة مرارا إلا يلزمه

الحل الشبهة وإذا وطئها مرة بعد الفرقه يجب الحل لعدم الشبهة والوطء الأخير لا يوقف عليه لأنه يجوز أن يوجد غيره فلا يكون الذي قبله آخرًا ولئن سلمنا على وقوف المرأة التي نعتد بقول قد عس الحاجة إلى وقوف غيرها ثم وأختها وأربع سواها ولا وقوف للغير فلما كان الوطء الأخير خفيًا أقيم السبب الظاهر وهو التمكن من الوطء حقيقة بشبهة النكاح مقام حقيقة الوطء ثم لما ارتفع ذلك التمكن بالفرقة وجبت العدة من ذلك الوقت اه (قوله وخلت) الذي في خط الشارح وخلا اه (قوله قال قول قولها مع الحلف الخ) فان خلقت صدقت قال نضر الاسلام يريد به في حق المراجعة يعني ان خلقت بطلت الرجعة وان نكحت لم تبطل بل بقيت كما كانت اه غاية البيان وهذا ليس باستحلاف على الرجعة بل على بقاء العدة فلا يردنقصا على أبي حنيفة رضي الله عنه اه اتقاني قال الكمال لا بد أن يكون محل هذا ما إذا كذبها مع كون المدة تحتل انقضاءها على الخلاف الذي قدمناه وهو شران عنده وتسعة وثلاثون يوما عندهما لانه إذا لم تحتل المدة لا يقبل قولها أصلا اه (قوله ولو نكح معتدة إلى آخر المقالة) قال في القنية طلق المدخولة ثم راجعها ثم طلقها قبل الدخول لا عدة عليها عند زفر كافي الباش اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) قال أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه وهو قول إبراهيم والشعبي وأشعث وهو رواية عن ابن حنبل سروجي (قوله وقال زفر لها) (٣٣) نصف المهر أو المتعة ولا عدة عليها) قال

السروجي رحمه الله وقول زفر ضعيف لان اسقاطها بالكلمة يقضي إلى انحطاط المبادي واشتباه الانساب لانه اذا طلقها بانتهاء الدخول ثم تزوجها وطلقها فبترت زوجها فان قيل أن تحيض فلا يعلم فراغ الرحم اه وقال الكمال رحمه الله في فتح القدير وماتاه زفر فاسد لانه يستلزم إبطال المقصود من شرعها وهو عدم اشتباه الانساب فانه لو تزوجها قبل أن تحيض في العدة ثم طلقها من يومه حلت للزوج من غير عدة عن الطلاق وفي ذلك اشتباه النسب وفساد كبير اه (قوله أو المتعة) أي ان لم يكن شيء فيه شيء اه (قوله وقال

شيء ظاهر وهو المناكحة) ولان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتزويج لا ترى أنه لو وطئها قبل المناكحة لا يحدو بعده يحدو كذا الوطءات فيه لا يوجب الامهر او احدا فلا تكون شارعة في العدة حتى ترتفع هذه الشبهة بالتفريق كما في النكاح الصحيح ولهذا لا تعد عقيب كل وطأة بعده ووطء ولو كان كما قاله لا عدت وانقضت عدتها بثلاث حيض وخلا الوطءات بعدها عن شبهة قال رحمه الله (وان قالت مضت عدتي وكذب الزوج قال قول قولها مع الحلف) لانها أمانة فبما تخبر والقول قول الامين مع اليمين كالمدعى اذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها وقد بينا أدنى المدة التي تصدق فيها بيمينها والاختلاف الواقع فيها بين الأئمة في آخرياب الرجعة فلا نعيده قال رحمه الله (ولو نكح معتدة وطلقها قبل الوطء وجب مهر تام وعدة مبتدأة) أي لو أبان امرأته بعد ان الثلاث ثم تزوجها وهي في العدة وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال زفر رحمه الله انما نصف المهر أو المتعة ولا عدة عليها وقال محمد رحمه الله انما نصف المهر أو المتعة وعلم انعام العدة الاولى لفر رحمه الله وهو القياس أن العدة الاولى بطلت بالتزويج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان كمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزويج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كالوطء امرأته الامه وليس لها ولد منه طلاق ثم اشتراها ثم أعتقها فبطلت عليها العدة بالطلاق ثم يبطل ذلك في حقه بالشراء حتى يحوز له وطؤها ثم يظهر ذلك بالعق حتى يجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق السابق وكذا لو اشتراها قبل أن يطلقها والمسئلة بحالها لانه بالشراء ينسخ النكاح ولم تظهر العدة ثم بالعق تظهر على ما بناه ولو كانت ولدت منه فكذلك الحكم في الموضعين غير انه يجب عليها عدة أخرى لانها لم ولد أعنت وتدخل العدة فان ويجب عليها الاحداد إلى أن تحيض عدة النكاح وهي حيضتان من وقت الطلاق أو الشراء لانما عدة النكاح ولا يجب عليها ما بقي لانها عدة أم ولد ولهما أن

(٥ - زبلي ثالث) محمد) وكذا الشافعي ورواية عن ابن حنبل اه سروجي (قوله لانه قبل الدخول) أي والخلو اه سروجي (قوله وقال محمد يقول كذلك) أي ان العدة الاولى بطلت بالتزويج اه (قوله ولو كانت ولدت منه الخ) قال الاتقاني رجل اشترى امرأته وهي أمة وقد ولدت منه فسد النكاح وكانت حلالا له بالملك فلا بأس بان تزويج ولا تنفي الطيب لانها غير معتدة في حقه فان العدة أتر النكاح فكما أن الملك ينافي النكاح ينافي أثره لكن ما معتدة في حق غيره حتى إذا أراد أن تزوجها من غيره وليس له ذلك حتى تحيض حيضتين فان الفرقه بعد الدخول فكانت معتدة في حق غيره ثم إذا أعتقها بعد الشراء فبطلت ثلاث حيض لانها أصارت أم ولد له حين اشتراها بعدما ولدت بالنكاح وعلى أم الولد ثلاث حيض لكنها تنفي الطيب والزينة في الحيضتين الاولتين استحسانا وفي القياس ليس عليها ذلك لان الحد اذا لم يلزمها عند وقوع الفرقه فلا يلزمها بعد ذلك وجه الاستحسان أن العدة وجبت عليها بالفرقة لكن لم يظهر ذلك في حق المولى لكونها حلالا له بالملك وقد زال ذلك بالعق فظهرت تلك العدة في حق المولى والعدة بعد الفرقه من نكاح صحيح يجب فيها الحداد فأما في الحيضة الثالثة فلا حداد عليها لانها لم يجب بسبب النكاح بل بالعق ولا حداد على أم الولد اه (قوله فكذلك الحكم في الموضعين) أي فيما اذا طلقها ثم اشتراها أو اشتراها قبل ان يطلقها اه

(قوله بقاء أثره وهو العدة) أي لاستيفال رجعها بمائة بالوطء السابق اه (قوله يصير قابضا) أي وإن كان المصوب غائبا اه (قوله ألا ترى أن الخلوة أقيمت مقام الزنا) أي في حق وجوب المهر وفي حق وجوب العدة اه (قوله وكذا إذا مات عنها زوجها الذي) فلا تترجحها مسلم أو ذم في فور طلاقها جازاه كل قول بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم فان عليها عدة بالاتفاق اه فتح (قوله وعلى هذا الخلاف الحريية إذا خرجت الخ) قال في الهداية وكذا إذا خرجت الحريية النيامسة قال النكاح ليس بقيد بل الاعتبار أن تصبح بحيث لا يمكن من العودة ما لم يزوجها مسلمة أو ذمية أو مستأمنة (٣٤) ثم أسلمت أو صارت ذمية لعدة عليها اه (قوله ولو كانت حاملا) أي

الحريية لمهاجرة اه
الوطء قبض وهي مقبوضة في يده بالوطء الأول لبقاء أثره وهو العدة فإذا عقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده
ناب القبض الأول عن القبض المستحق بالثاني كما غاصب إذا اشترى المصوب وهو في يده بصير قابضا بمجرد
العقد فكان طلاقا بعد الدخول ولا يقال وجب على هذا أن علق عليها الرجعة لأن الطلاق بعد الدخول
بعب الرجعة لا نافذ لا يلزم من إقامته مقام الوطء في العقد الثاني في حق المهر والعدة أن يقوم مقامه
في حق ملك الرجعة ألا ترى أن الخلوة أقيمت مقام الوطء في حقهما ولم تقم في حق ملك الرجعة وعلى هذا
لو كان النكاح الأول فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها يجب عليه
مهر كامل وعلها عدة مستقبلة عنده ولو كان على القلب بأن كان الأول صحيحا والثاني فاسدا لا يجب
عليه المهر ولا يجب عدم الاستقبال العدة ويجب عليه عام العدة الأولى بالإجماع والفرق لهما أنه لا يتكهن من
الوطء في الفاسد فلا يجعل واطئ حكاه عدم الأمكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطئا بالخلوة في الفاسد حتى
لا يجب عليه المهر ولا عليها العدة قال رحمه الله (ولو طلق ذمي ذمية لم تعد) وكذا إذا مات عنها زوجها الذي
وهذا إذا كانت لا يجب في معتقدهم وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وروى عنه أنه لا يطؤها حتى يستبرأها
بحيضة وعنه أنه لا يزوجها إلا بعد الاستبراء وقالوا لعلهم العدة لأن العدة حق الزوج وإن كان فيها حق
الشرع ولهذا يجب على الصغيرة وسكافة مخاطبة بحقوق العدة ولو لا ي حنيفة رحمه الله أن العدة
لو وجبت عليها لا يخلو إما أن يجب حقا للشرع أو لا وجب ولا وجه الأول لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع
ولا الثاني لأن الزوج لا يمتدده وقد أمر بإبائهم وما يدخون بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم لأنه
يعتد به ولو كانت حاملا لا تزوج بها بالإجماع حتى تضع حملها لأنه ثابت النسب على ما يجي من قريب
وبلى هذا الخلاف الحريية إذا خرجت النيامسة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذمية وهما
يقولان إن هذه مرفوعة بعد الدخول في دار الإسلام بسبب التباين فقبض عليها العدة كما لو وقعت بسبب
آخر نحو الموت ومطوعة ابن الزوج بخلاف ما إذا هاجر وهو تزكها في دار الحرب حيث لا يجب عليها العدة
إجماعا لعدم التبليغ حتى يجوز له أن يزوجها وأربع أسواها عقيب دخوله دار الإسلام وله قوله تعالى
ولا جناح عليكم أن تنكحوهن من قبلهن وإن كنتم علىهن عتقوا لأن العدة حيث وجبت يجب حقا للعباد والحري ملحق
بالمسلمين بها حتى صار محلا للتكليف فلا حرمة لفراسه ولهذا لا يجب على المسبية إذا وقعت الفرقة بينهما
ببائين إلا ابن وهو الدخول في دار الإسلام ولو كانت حاملا لا يجوز نكاحها حتى تضع الحمل وروى عنه
أنه يجوز ولا يطؤها حتى تضع كالحامل من الزنا والصحيح الأول لأنه ثابت النسب لأن النسب ثبت من
الحري فيمنع التزوج كعمل أم الولد بخلاف الحمل من الزنا

الحريية لمهاجرة اه
فصل في الأحكام
لما فرغ عن بيان أنواع
العدة وعن بيان من يجب
عليها ومن لا يجب شرع في
بيان ما يجب على العتقات
قوله لا تقاني (قوله أحدث
المرأة حسدا) قال في
المصباح المنير حدث المرأة
على زوجها تحمدا وتحديدا
بأنكسر فهي حاد (غيره اه
وأحدث أحدا فقهى محر
ومحدثا ذكر ك الزينة
لموت وأنكر الأصمى الثاني
واقصر على الرابع اه
(قوله في المن تحمدا تحديدا
البت الخ) قال في الهداية
وعلى المستوتة والمنوف عنها
زوجها إذا كانت بالغه مسلمة
الحسد اه قال الكمال قوله
وعلى المستوتة يعني ويجب
بسبب الزوج على المستوتة
وأصل المستوتة طلاقها ترك
ذلك لعملة لكثرة الاستعمال
وهي المختاعة والمطلقة ثلاثا
أو واحدة بائنة ابتداء ولا يعلم
خلاف في عدم وجوبه على
الزوجة بسبب غير الزوج
من الأقارب وهل يباح قال

محمد في النوادر لا يحل الأحاديث لمن مات أو بها أو أبها أو أسوها وأغماها في الزوج خاصة قيل راد بذلك فيما زاد
على الثلاث لما في الحديث من إباحته للمسلمات على غير أزواجهن ثلاثة أيام والتقيد بالمستوتة بغيره في وجوبه على الرجعية وينبغي أن
لو رادت أن تحدد على قرابة ثلاثة أيام ولها زوج له أن يمنعها لأن الزينة حقه حتى كان له أن يضربها على تركها إذا امتنعت وهو يريد هذا
الأحد مباح لها إلا واجب عليها بغيره حقه اه قال الاتفاقى قال الحاكم الشهد في الكافي ولا ينبغي للعتدة من وفاة زوجها أو طلاق
بائن أو لعان أو فرقة بوجه من الرجوع من قبل أنها كان لها أن تطيب أو تلمس الحلي أو الثوب المصبوغ بعصفر أو ورس أو زعفران اه
قال في الهداية والحدادوا الأحاديث وهما الغتان أن ترك الطيب قال الكمال ولا تحضر عله ولا تجزئيه وإن لم يكن لها كسب الأفيه اه

(قوله اذا ظهرت نبذة من قسط) القسط بضم القاف عرق شجر يخربه والاطفار نوع طيب لا واحد له والنبذة القليل منه بضم النون رخص للعدة اسم له حين اظهار من حيثها اه (قوله ولا الممشقة) قال في المصباح المثنى وزان حل المغرة وأمشقت الثوب بمشاقا صبغته بالمشق وقاس المفعول على ياءه وقالوا ثوب مشق بالثقب والفتح ولم يذكروا هاء اه (قوله نقل ذلك عن ابن مسعود) أى موقوفا ومرفوعا اه كافي (قوله وهو غير مشروع) أى قصد او لم يشرع لفوات الذب مع نسب لوجودها وحياتهم العدم العدة اه كافي (قوله اجبت) أى الخالص اه (قوله وعنتشط بالاسنان الواسعة) وأطلقه (٣٥) له عدة الشاذلة وقد ورد في الحديث

مطلقة وكونه بالاضيق يحصل معنى الزينة وهي متنوعة منها وبالواسعة يحصل دفع الضرر منوع بل قد يحتاج لإخراج الهوم الى اضيقه نعم كل ما أراد به معنى الزينة لم يحصل وأجمعوا على منعه الاذهان المطيبة واختلفوا في غير المطيبة كالزيت والشيرج والحنين والسمن فنعناه نحن واشارعنا لالضرور والحصول الزينة وأجازها الامامان والظاهرية اه كمال (قوله مثل ان يكون بها حكة أو قمل) أى أو مرض وقال مالك يباح لها السحر والاسود والحلي والمعنى المفعول من النص في منع المصبوغ بغيره وقد صرح جماع الحنلي في الحديث على ما سبقت ذكره ويستثنى من المصبوغ في الحديث السابق الا العصب وشمل منعه الاسود انتهى كمال (قوله العصب مكروه) قال في المصباح يمانير والعصب مثل فلس يرد يصبغ غزله ثم يسج ولا يثنى ولا يجمع وانما يثنى ويجمع ما يضاف

عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق نذته أيام الألى روح فافهم اتحاد عليه أربعة أشهر وعشرا ولا تنكحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا لا ثوب عصب ولا تنس طيبا لا اذا ظهرت نبذة من قسط أو اظفار متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام المتوفى عنها زوجها لا تنس المعصم من الثياب ولا الممشق ولا الحلي ولا تختضب ولا تنكحل رواه أحمد وأبو داود والنسائي وقال الشافعي رحمه الله لا حداد على المطلقة لأنه واجب اظهارها للتأسف على فوت زوجها وفي بعض هذه الاممات وهذا قد أوحشها بالفراق فلا تتأسف عليه ولما مروي أنه عليه الصلاة والسلام نهى المعتدة أن تختضب بالحناء واده النسائي وهو مطلق فيقتلون المطلقة ولأنه يجب اظهارها للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية ثم نعمها والابانة أفطع لها من الموت حتى كان لها غسلها ميتا قبل الابانة لا بعد ما قال قيل كيف يجب التأسف عليه او قد قال تعالى اكملوا تسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم قلنا المراد به الفرح والتأسف بمصباح نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وأما بدون المصباح فلا يمكن التفرغ عنه فان قيل المختلعة وقع الفرق باختيارها فكيف تناسف عليه بعد ذلك وكذا المباشرة بغير الخلع قد حلتها فكيف يتصور أن تناسف عليه ولو كان كما قدم من فوات نعمة النكاح ما وجب عليها اذهى تخماره وكان ينبغي أن يجب على الرجل أيضا لأنه فاته نعمة النكاح قلنا يعتبر بالاعم الاغلب ولا ينظر الى الافراد وكم من النساء من تنهى موت زوجها وتفرح بموته ومع هذا يجب الاحداد عليه لما قبلنا وهو متبع للعدة ولو وجب على الرجل لوجب مقصودا وهو غير مشروع ولهذا لا يحل لها ذلك على غير الزوج كالولد والابوين وان كان أشد عليه من الزوج ليفقد العدة وتترك أنواع الحلي والزينة ولبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة والذهب والفضة والجواهر كلها ولا تنكحل الاضرورة ولا تدهن بشئ من الادهان كالزيت البحت والشيرج البحت والسمن وغير ذلك لانه يبين الشعر فيكون زينة اذا كان بها ضرر ظاهر ولا تعشط بالاسنان الضيقة وتعشط بالاسنان الواسعة المتباعدة لان الضيقة تحسين الشعر والزينة والمتباعدة دفع الاذى ولا تلبس الحرير لان قيمته الزينة الاضرورة مثل أن يكون بها حكة أو قمل ولا يحل لها لبس الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة ولا يلبس المصبوغ أسود لانه لا يقصد به الزينة وذكر في الغاية أن لبس العصب مكروه وهو ثوب موشى يعمل في اليمن وقيل شرب من رود العين يسج أى يض ثم يصبغ بعد ذلك ولو لم يكن لها ثوب سوى المصبوغ فلا يلبس بلبسه الاضرورة اذا ستر العورة وجب ذكر الخلو الى أن المراد بالثياب المذكورة الجدد منها أما لو كان خلقا بحيث لا تقع به الزينة فلا يلبس به قال رحمه الله (للمعتدة العتق والنكاح الفاسد) أى لا يجب الاحداد على أم الولد اذا أعتقها سيدها ولا على المعتدة من نكاح فاسد لان الاحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم نفهم مانعة النكاح وكذا الاحداد على كافرة ولا على صغيرة لانهم غير مخاطبتين بحقوق الشرع اذهى عبادة ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام شرط أن تكون مؤمنة عارفا من الخبر ولو لا أنه عبادة لما شرط فيه لاعان بخلاف العدة فانها حق

البه فيقال برده عصب و برده عصب والاضافة للتخصيص ويجوز أن يجعل وصفه فاقبل شربت ثوبا عصب او قال السهميل العصب صبغ لا ثبت الا باليمن انتهى وما قبله الشارح عن الغاية فيقول من اصحاح انتهى (قوله اذا ستر العورة واجب) واذا لم يكن لها ثوب آخر تعين هذا الثوب لستر العورة ولكن لا بقصد الزينة انتهى كافي قال السهميل في معنى تسمية بقدر ما استحدث ثوبا غيره اما بغيره والاستحلاف بجمعه أو من مالها ان كان لها انتهى (قوله ولم نفهم مانعة النكاح) لان روال الرق لا يثنى به التأسف بل يليق به الشكر لوال انرا الكفر عنها والنكاح الفاسد معصية فلزمها الشكر على فواته لا التأسف انتهى كافي (قوله وكذا الاحداد على كافرة) وان أبانتها سلم أو مات عنها انتهى كافي (قوله ولا على صغيرة) أى ولا مجنونة انتهى فتح

(قوله ولا احداد) على المطلقة الرجعية قال الاتفاقى ثم المطلقة الرجعية تنزى وتابس ما شئت من الثياب فلهل زوجها برابعة انتهى (قوله وعلى الامة الاحداد) يعنى اذا كانت منكوحه في الوفاة والطلاق البائن انتهى فتح (قوله في المتن وصح التعريض) أى في الخطبة انتهى كافي (قوله اذ أن تسدوا) قال الزنجشري الآن تقولوا قولاً معروفاً أى لا تؤعدوهن إلا بأن تقولوا قولاً معروفاً وهو التعريض انتهى اتفاقى قال النكاح وسبب الامة لا جناح عليكم فيما عرضتم به أى فيما ذكرتم له من الافاظ الموهمة لزيادة النكاحين أو أكنتم فلم تنطقوا به تعريضاً ولا تصرحوا به الله أنكم ستذكرونهن (٣٦) فذكروهن ولكن لا تؤعدوهن سراً أى نكاحاً فلا تقولوا أو يد أن تزوجك

الزوج فتجب على الكل ولا احداد على المطلقة الرجعية لان امة النكاح لم نفهم اذا النكاح باق فيها حتى يحل وطؤها وتجوز عليها أحكام الزوجات وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى اذ لم يكن فيها البطلان حق المولى بخلاف الحر ورجل لان الوصية عنه لبطل حق المولى في الاستخدام وحق المولى مقدم على حق الشرع لحاجته وعلى حق الزوج ألا ترى أنه لا يجب عليه أن يزوجها في حال قيام النكاح وبعد زواله أولى حتى لو كانت مبرأة في بيت الزوج لا يجوز لها الخروج إلا أن يخرجها المولى وعن محمد رحمه الله ان لها الخروج لعدم وجوب حق الشرع فان قيل لو وجب على الامة الاحداد لاجل فوت نعمة النكاح لوجب عليها بعد شراعتكم منكوحته لزوال النكاح بالشراعتنا يجب هناك أيضاً غير أن عقدتم الاظهار في حق المولى لموت حل وطئها بالشراعت فلا يجب الاحداد أيضاً دون العدة حتى لو أعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة والاحداد في عقد فالكاح على ما تقدم بيانه وأم الولد والمكاتبة والمديونة ومعتقة البعض عند أبي حنيفة رحمه الله كالنساء لوجود الرق فيهن قال رحمه الله (ولا تخطب معتدة وصح التعريض) اقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى قوله تعالى ولكن لا تؤعدوهن سراً الا أن تقولوا قولاً معروفاً والتعريض أن يذكر شيئاً يدل على شيء لم يذكر وهو أن يقول لها انك لحيلة وانك لصلح من غرضي أن تزوج وتقول ذلك من الكلام الدال على ارادة التزوج بها وقوله اني فداك لأغب وانى أريد أن تحفج وهو القول المعروف ولا يصح بالنكاح ولا يقول اني أريد أن أنكحك وقوله تعالى أو أكنتم في أنفسكم أى سترتم في قلوبكم وأضمرتموه واستدرك في قوله تعالى ولكن لا تؤعدوهن مخذوف تقديره علم الله أنكم ستذكرونهن فذكروهن وان كن لا تؤعدوهن سراً أى وطئاً لانه مما يسر قال عليه الصلاة والسلام السر النكاح هذا اذا كانت المعتدة عن وفاة أو اذا كانت معتدة عن طلاق فلا يجوز التعريض لانه ان كان رجعية فاقعة وان كان بائناً فلا يمكن التعريض على وجه لا يقف عليه التام لانها لا تخرج ليل ولا نهار او لا تظهر بذلك قبيح وفيه تحصيل ما يوجب البغض والعداوة بينه وبين الزوج وكذا بين ابوين الزوج ولا يحقق ذلك في المتوفى عن زوجها قال رحمه الله (ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها) بل تعتد في المنزل الذي كان يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الطلاق سواء كان الطلاق رجعية أو بائناً لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة قبل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحد عليهن نقل ذلك عن ابن مسعود والاول عن النخعي وقال ابن عباس أن تكون بذي اللسان فتؤذى أحباءها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهي زائرة وجب عليها أن ترجع الى منزلها وليس لها أن تخرج منه الا للضرورة من خوف على نفسها أو ماله أو لو كان الزوج غائباً فأخذت بالكراه فلا تخرج منه ان كانت قادرة بل تدفع وترجع به على الزوج إذا كان باذن الحاكم ولا تخرج الى صحن دار فيها منازل غيرة لانه بمنزلة السكنى ولهذا لو أخرج السارق الى الشارع قطع بخلاف ما اذا كانت المنازل له حيث كان لها أن تخرج اليه وتبيت في أى منزل شئت لانها تضاف اليها بالسكنى والصغيرة تخرج في الطلاق البائن لانها غير مأمورة بحكم الشرع ولا تتحد للزوج فانه قطع

وهو النكاح من الانساب السر لذي هو الولد فانما يسر وحدت السر النكاح المذكور في النكاح غريب الا أن تقولوا قولاً معروفاً فلا يستشاهه تعالى بسلامة نواعدوهن وهو مشطوع لان القول المعروف ليس داخل في السر والاستدراك يتعلق بالخوف الذي أمرنا صوته وهو فذكروهن انتهى (قوله والتعريض أن يذكر شيئاً يدل على شيء لم يذكره) كما يقول المحتاج للعتاج اليه جئتكم لاسلم عليكم ولا نظركم وجهك المكرم انتهى كافي (قوله وأضمرتموه) أى ولم تذكروه بالاسنة أصلاً انتهى (قوله ستذكرونهن) أى لا تفقدون عن النطق لرغبتكم فيهن وعدم صبركم انتهى اتفاقى (قوله فلا يجوز التعريض) قال الاتفاقى وقيل المراد من قوله ولا يلبس بالتعريض في الخطبة المتوفى عنها زوجها أما المطلقة فلا يجوز لها التعريض وانافيه نظر لان قوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم مطلق ولم يفصل انتم وقال النكاح أراد المتوفى عنها زوجها اذا التعريض لا يجوز

في المطلقة بالاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلاً فلا يمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولا نصاته الى عداوة المطلق انتهى فقولته بالاجماع يدفع بظن الاتفاقى والله أعلم (قوله نقل ذلك عن ابن مسعود) وبه أخذ أبو يوسف انتهى فتح قال النكاح وقول ابن مسعود أظهر من جهة وضع اللفظ لان الآن غاية والشئ لا يكون غاية لنفسه وما قاله النخعي أبعد وأعذب كما يقال في الخطبات لا ترى الآن أن تكون فاسقاً ولا تشم أمك الآن أن تكون فاطم وحمة وهو يدعي بليغ جداً يخرج اظهار عذوبته عن غرضنا انتهى (قوله والاول عن النخعي) وبه أخذ أبو حنيفة انتهى فتح (قوله فأخذت بالكراه) الكراه بالمد الاجرة انتهى مصباح

(قوله ولها أن تبت أقل من نصف الليل) قال في القنية في باب النسيان التي لها غاية معز يال إلى النوازل قال إنها أن لم أذهب بك الله لعل منزلي فانت طالوا فإن ذهب بها قبل مضي أكثر الليلة لا يحنث ولا يحنث أنتي (قوله وبه كان يغتني الصدر الشهيد) وصححه في جامع قاضيهان انتهى كمال (قوله) وإذا طلقها بأشياء أي واحدة أو ثلثا انتهى (قوله) ولكن الرجوع أولى بعد أي في منزل الزوج كذا في الدراية وإطلاق المصنف يقتضي أنه إذا كان بينهما وبين مصر أقل من مدة السفر رجعت سواء كان بينهما وبين مقصدها مفر أو دونه أما إذا كان مدة سفره ظاهر لأن المضي إلى مقصدها سفر والرجوع ليس به سفر وأما أن كان مادونهما فترجع أيضا لأنها كرجعت تصير مقبلة وإذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل إلى المقصد فإذا قدمت على الامتناع عن استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك كسدافي النهاية وهو الوجه انتهى كمال رحمه الله وما في النهاية موافق لما في الغاية والله الموافق (قوله والمعدة يباح لها الخروج) يعني عن طلاق أو وفاة انتهى

حقه عنها ولا يضرب به الخروج بخلاف الرجعي حيث لا يخرج إلا بذهاب النكاح بينهما فلم ينقطع حقه عنها والكتانية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم الشرع والزواج أن يمنعها الصيانة ما نه بخلاف الصغيرة لانه لا يتوهم منها الحمل والمعدة كالكتانية في هذا لانها غير مطالبة بحكم الشرع قال رحمه الله (ومعدة الموت تخرج اليوم وبه بعض الليل) لان نفقتها عليها فتحتاج إلى الخروج بالنكسب وأمر المعاش بالنهار وبه بعض الليل فيباح لها الخروج فيه ما غير أن لا يجوز لها أن تبت في غير منزلها الليل كله ولها أن تبت أقل من نصف الليل لان المبيت عبارة عن التكون في مكان أكثر الليل بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقتها دارة علم أقل حاجة لها إلى الخروج حتى لو اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج في رواية للضرورة ولعلها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختلعت بطلان النفقة فلا يصلح ذلك في إبطال حق عليها وبه كان وفقى الصدر الشهيد فكان كما لو اختلعت على أن لا تسكن في مكانها فان مؤنة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها أن تكتري بيت الزوج ولا يحل لها أن تخرج منه قال رحمه الله (وتعتد ان في بيت وجبت فيه إلا أن تخرج أو يتهدم) أي تعتد بالموت في عتار زوجها ان أمكنها أن تعتد في البيت الذي وجبت فيه العدة ان كان نصيبا من دارا لم يكتفيها أو أدتوا إليها في السكنى فيه وهم كبار أو تركوها أن تسكن فيه بأجر وهي تقدر على ذلك لانه عليه الصلاة والسلام قال لفريرة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالاً لثريته ومليت أن تحوّل إلى أهلها لاجل الرفق عندهم أمكنني في بيتك الذي أملك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجسده رواه الترمذي وصححه وقوله إلا أن تخرج أو يتهدم أي إلا أن يخرجها الورثة يعني فيما إذا كان نصيبا من دارا لم يكتفيها أو يتهدم البيت الذي كانت تسكنه فحينئذ يجوز لها أن تنتقل إلى غيره للضرورة وكذا إذا خافت على نفسها أو مالها أو كانت فيه بأجر ولم تجد ما تؤد به جاز لها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت إليه إلا بعدد لانه بأخذ حكم الأول وتعين البيت الذي تنقل إليه إليها لانها مستبعدة في أمر السكنى بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه إلى الزوج لعدم الاستبعاد بالسكنى وإذا طلقها بأشياء وسكنت في منزل الزوج يجزى عنها ما ستر حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية واكتفى بالحنائل لا عتاراف الزوج بالحرمه وان كان فاسقا يخاف عليها منه أو كان الموضع ضيقا لا يسعها فلتخرج هي والأولى خروجها لو جوب السكنى عليها فيه وان جعل القاضي بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولا يقال ان المرأة على أصلكم لا تصلح أن تكون حائلة حتى قلتم لا يجوز للمرأة أن تسافر مع نساء قلت وقلتم بانضمام غير هاتر زاد الفتنة فكيف تصلح هنا لانا نقول أصلح أن تكون حيلة في البلد بقاء الاستحياء من العشرة ولا مكان الاستعانة بجماعة المسلمين وأولى الأمر منهم بخلاف المفوز في السفر قال رحمه الله (بانت أو مات عنها في سفر وبينها وبين مصر أقل من ثلاثة أيام رجعت إليه ولو ثلاثة رجعت أو مضت معها إلى أول أو لوفى مصر تعتد ثم تخرج محرمة) أراد بقوله رجعت أن ترجع إلى مصرها أو مراده فيما إذا كان بينهما وبين مقصدها ثلاثة أيام وأما إذا كان دونه فلها الخيار ان شاءت رجعت وان شئت مضت والرجوع أولى لما ذكره من قريب وقوله ولو ثلاثة رجعت أو مضت يعني إذا كان بينهما وبين مقصدها أيضا ثلاثة أيام وأما إذا كان دونه فلا خيار لها بل غضي فخاصة أنه إذا كان كل واحد منهما أقل من مسيرة ثلاثة أيام كان لها الخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء كانت في مصر أو في مقبرة وسواء كان معها محرم أو لم يكن لانه ليس في كل واحد منهما انشاء سفر ولكن الرجوع أولى لاعتد في منزلها وذكر في الغاية معز يال إلى المبسوط عليها أن ترجع إلى منزلها لانها تصير مقبلة بالرجوع وبالمضي تصير مسافرة وان كان أحدهما مسيرة سفر والاخر دونه تعين الأقل سواء كانت في مصر أو لا وكان معها محرم أو لم يكن لانه ليس فيه انشاء سفر والمعدة يباح لها الخروج إلى أقل من السفر للضرورة لان ما يلحقها من الضرر في ذلك المكان أعظم من الضرر في الخروج وان كان كل واحد منهما مسير مقفر فان كانت في غير مصر خربت بين الرجوع والمضي الضرورة والرجوع أولى لما قلنا وان كانت في مصر فلا تخرج منه عند أبي حنيفة

(قوله وقال ان كان معها محرّم) وهو قول أبي حنيفة أولا وقوله الآخر أظهر انتهى فغ وكافي

باب ثبوت النسب

لم يفرغ من بيان وجوه العدة من اعتبار الحيض والاشهر ووضع الحمل شرع في بيان ثبوت النسب لان ثبوت النسب من آثار الحمل فتناسب أن يذكر هذا الباب عقيب باب العدة فالله الاتفاني (قوله لزمه نسبه ومهرها) أي كمالا انتهى (قوله فلانم افراسه) أي والولد لفراس انتهى (قوله لانهم اذا فولدوا نسبه ستة أشهر الخ) معناه اذا ولدت له نسبه ستة أشهر من غير زيادة ولا نقصان لانه ان كان لاقل فالعلاق سابق على النكاح وان كان لا كثيرا مكن أن يتبع من علاق حدث بعد النكاح فلا يكون منه لاننا حكمنا حين الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول وبناؤه ولم يتبين بطلان هذا الحكم اه شرح وهبانية ويأتي في هذا الكتاب اه (قوله قلنا هذا هو القياس) أي عدم ثبوت النسب اه (قوله وفي الاستحسان يثبت) قال (٣٨) السكال رحمه الله وتصور العلق مقارنة للنكاح ثابت بان تزوجها وهو يخاطبها

رحمه الله سواء كان معها محرّم أو لم يكن وقال ان كان معها محرّم تخرج والافلان نفس الخروج برخص
اه الضمورة لان الغريب يؤذى وتلقفه الوحشة واهذا كان لها الخروج الى أقل من السفر وان كانت في
مصر مع أن المعتدة ممنوعة منه حالة الاختلاف يبق الاحرمه السفر وذلك ترتفع بالمحرّم وله أن تأتير العدة
في المنع من الخروج أقوى من تأثير عدم المحرم في المنع من الخروج ألا ترى أن العدة تنع مطلق الخروج
وان فل بخلاف عدم المحرم حيث لا يمنع الا السفر فاذا كان عدم المحرم يمنع السفر فالعدة أولى أن تمنع
لانهم أقوى في المنع وما دون السفر انما يخصص لها مع قيام العدة لكونه ليس بانشاء خروج بل هو بناء على
الخروج الاول وانشاء الخروج في العدة حرام مطلقا وهما في منشئة للخروج باعتبار أنه سفر فيقتضيه
التحريم فلا يرتفع بالمحرّم لان حرمة الخروج على المعتدة لا ترتفع به وفي المقارنة جاز لا ضرورة وهو خوف
الهلاك وقد انعدم هنا فبقى على الاصل وعلى هذا لو كان كل واحد منهما مسيرة سفر واختارت أحدهما
فترت بمصر لا يخرج منه عنده وعندهما تخرج بمحرّم وأهل الكلا اذا انتقلوا انتقلت المعتدة معهم ان
كانت تنضم ربهتر كهافي ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكرنا من الاحكام غير أنها ليس
لها أن تفارق زوجها في مسيرة هي سفر لان الزوجة قائمة بينهما والمبانة ترجع أو غضي مع من شاءت
لا رضاء النكاح بينهما فاصار أجنيا والله أعلم بالصواب

باب ثبوت النسب

قال رحمه الله (ومن قال ان نكحها فهي طالق فولدت ستة أشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها) أما
النسب فلانها افراسه وهو متصور لانها اذا ولدت له لستة أشهر من وقت التزويج فقد ولدت له لاقل منها من
وقت الطلاق فكان العلق قبله في حال النكاح فان قيل ان كان متصورا من الوجه الذي ذكرتم وهو مضى
الزمان لکن لا يتصور حقيقة لان الوطء في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق عقيب من غير مهله فوجب
أن لا يثبت نسبه منه كما لا يثبت من الصبي لعدم المماحققة قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول
محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الانخير لان النسب يحتمل لا ثباته وقد أمكن ذلك

وطنا وجمع الناس كلامهما
فما اتفق الانزال النكاح
والاستحسان بخبري رأتهما
وكلاهما باشر الخ وكيل وهما
كذلك فوافق عقده الانزال
وحاصله أن الثبوت يتوقف
على الفراس وهو يثبت
مشار النكاح المتارن للعلاقة
فتمعلق وهي فراس فيثبت
نسبه وقد يقال انراشية
ان النكاح أعني العقد
فيستعقبه فيلزم سبق العلق
على الفراس ثم اذا فسر
الفراس بالعقد كما عن
الكسرخ وهو مخالف
تفسيرهم السابق لفي فصل
ان سر مات يكون المبرأة
حيث يثبت نسب الولد منها
اذ اجابت به فان هذا الكون
اعني ثبت بعد العقد الاقلنا
أن النسبة مع المعلوم في
النازح وكلامهم ليس عليه

وتقرر فاضحان ان العلق بعد تمام النكاح مقارنة لطلاق قبل الدخول فيكون حاصله قبل زوال النكاح فيثبت بان
النسب يعني أن زوال الفراس بعد الطلاق قبل الدخول لامعه لان زواله أثره لا يقال مقتضاه أن تكون جات به لاقل من ستة أشهر من
وقت النكاح اذ لابد من كون مدة الحمل ستة أشهر وقد عينو الثبوت نسبه أن لا يكون أكثر من ستة أشهر من النكاح ولا أقل لانا قول انعام
يتبوه في الأقل لان العلق حينئذ من زوج قبل النكاح وأما في الزيادة فلا احتمال حدوثه بعد الطلاق وهو متفق ههنا لانه يزيد على ما بعد
الطلاق بما يسع وطنا بالعرض فيجعل مستثنى هذا القدر ويجب تقديره كذلك ولا يخفى أن نفهم النسب فيما اذا جات لا أكثر من ستة في
مدة تصور أن يكون منه وهو مستثنى ولا موجب للصرف عنه ينافي الاحتياط في اثباته واحتمال كونه حدث بعد الطلاق فيما اذا جات
بستة أشهر ويوم في غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل منها اوربعاً غضي دهور لم يسع فيها ولا أدلة ستة أشهر فكان الظاهر عدم
حدوده وحدوده احتمال وأي احتياط في اثبات النسب اذا تيقنا لاحتمال ضعيف يقتضي نفية وثر كاظها يقتضي ثبوته وليت
شعري أي الاحتمالين أبعدا الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلق منه ايشبوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يطوها وسمع الناس كلامهما

وهما على تلك الحالة ثم وافق الانزال العدة وأحتمل كون الحمل اذا زاد على ستة أشهر يسوم ويكون من غيره ولا يستعاده هذا الفرض قال بعض المشايخ لا يحتاج الى هذا التكافيل قيام الفرائض كاف ولا يعتبر إمكان الدخول بل النكاح قائم مقامه كما في تزويج المشرق في غربية والحق أن التصور بشرط ولذا وجبت امرأته الصبي بولادته ثبت نسبه والتصور ثابت في المغربية لثبوت كرامات الاولاد والاستعدادات فيكون صاحب خطوة أو حتى اه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله بان يجعل كانه تزويجها وهو محظوظ لها) يعني بان يدخل علمها بمرحلتين وهما في تلك الحالة فيسجدان كلاهما فيوافق الانزال النكاح وهذا يمكن وان كان نادرا اه (قوله وبشرط أن تلدا الحز) قال الاتفاق وانما ثبت النسب فيما اذا جاءت بالولد لتمام ستة أشهر من وقت النكاح لان قيام النكاح من يحتمل العلوق منه قائم مقام الوطء في حين ثبوت النسب لان النسب مما يحتاط في اثباته وقد قال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر أي لصاحب الفراش على حذف المضاف كذا قال المطرزي والفراش العقد كذا فسر الكرخي في املائه لسرح الجامع الصغير وقد ذكرنا نحن في فصل المهرمات أن الفرائض كون المرأة بحال لو جاءت بولد ثبت نسبه منه فيكون الوطء زمان التزويج ثابتا لنكاحا (٣٩) وان لم يوجد حقيقة والعبرة بالفراش

لا يبال للعهد واليه سار كان من شأنه ولم يكن له فرائض لا ثبت النسب اه (قوله لانه اذا جاءت به لاقل منه) أي من ستة أشهر اه (قوله وان جاء به لا كذا) (منه) أي من ستة أشهر اه (قوله ولم يميز بطلان هذا الحكم) قال الكمال راما لزوم المهر كاملا لانه اثبت النسب منه جعل واطا النسب عليه المهر وما قيل لا يلزم من ثبوت النسب منه وطء لان الجبل قد يكون بادخال المله اخرج دون جع فسادا والوجوب الفاهر هو المعتاد اه (قوله تحقق الوطء منه حكما) فصارت في معنى الدخول بها اه (قوله فتأ كذب) أي بثبوت النسب اه اتفاقا وكما (قوله وفي النهاية عن

بان يجعل كانه تزويجها وهو محظوظ لها فوافق الانزال نكاحا ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكمه الشيء يعقبه أو يقاربه على ما قاله البعض فيكون العلوق مقارنا لانزال فيثبت به النسب لئلا ذكرنا انه يحتمل لاثباته فصار كتزويج المغربي المشرقية وبينهما مائة سنة فجاءت بولد ستة أشهر من يوم تزويجها لا يمكن العقل وهو أن يصل إليها بخطوة كرامة من الله تعالى بخلاف مسألة الصبي فانه لا يتصور أن يتخلق من مائه وليس له ما فافترقا وبشرط أن تلدا ستة أشهر من وقت التزويج من غير نقصان ولا زيادة لانها اذا جاءت به لاقل منه تميز أن العلوق كان سابقا على النكاح وان جاءت به لاكثر منه تميز أنها علقته بعده لان حكمه حين وقوع الصلح بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلو لم يثبت بطلان هذا الحكم وأما المهر فلا يلزم ثبت النسب منه تحقق الوطء منه حكما وهو أقوى من الخلو فتأ كذب المهر وكان ينبغي أن يجب عليه مهرات مهرا الوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امرأة في حال ما يطرؤها كان عليه مهران مهر بالوطء لانه سقط الحد لوجود التزويج قبل تمامه ومهر بالنكاح وفي النهاية عن أبي يوسف انه يجب مهر ونصف النصف للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وذكر في النهاية انه لا يكون به محصنا وعزاه الى المنتقى قال رحمه الله (ويثبت نسب ولده معتدة الرجعي وان ولدته لاكثر من سنتين ما لم تفرق عضي العدة فكان رجعة في الاكثر منها الا في الاقل منهما) أي من السنتين لان ثبوت النسب يعتمد التصور وهو متصور في الصور كلها امام تفرق بانقضاء عتقته اعملى ما بين ثم ان جاءت به لاقل من ستة أشهر فلا اشكال في ثبوت نسبه لانه كل موجودا وقت الطلاق فكان من علوق قبله وبانت بالوضع لانقضاء العدة وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر ولاقل من سنتين فكذلك الحكم في ثبوت النسب واليمين لانه لا يحتمل أن يكون من حمل قبل الطلاق فحمل عليه فان قيل ينبغي أن يحتمل على أنه بوطء بعد الطلاق لان الحوادث تحمل على أقرب أوقات الامكان وفيه اثبات الرجعة أيضا احتسبا فكان أولى قلنا الحوادث انما تحمل على أقرب أوقاتها اذا لم يوجد المقتضى بخلاف ذلك وأما اذا وجد فلا وجه لها وجد المقتضى لان الطلاق الرجعي يقتضي اليقونة عند انقضاء العدة والقول بثبوت الرجعة ابطال له فلا يجوز ولان فيه حمل امرء على خلاف السنة وهو المراجعة بالفعل مع ما فيه من اثبات الرجعة بالسنة وهو ايضا لا يجوز فلا يصار اليه مع أبي يوسف أنه يجب مهر ونصف

قال الكمال رحمه الله وفي النهاية وفي القياس وهو رواية عن أبي يوسف مهر ونصف أما النصف فلا طلاق قبل الدخول وأما المهر فلا دخول اه وبعبارة أبي يوسف في الامالى على ما نقله الفقيه أبو القاسم انه يجب على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر اخر بالدخول قال الآن بأخففة استحسن وقال لا يجب الا مهر واحد لانما جعلته عتلة الدخول من طريق الحكم فتأ كذلك الصداق واشتبه وجوب الزيادة اه وهذه العبارة للناسل لا توجب قوله بل لزوم مهر ونصف بل ظاهرة في نفيه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس فلا تسوغ الرواية عنه بذلك وانما اشبه وجوب الزيادة لانها مبنية على وقوع الطلاق قبل الدخول ولا يحكم بذلك والام ثبت النسب لان الوطء حينئذ في غير صفة ولا عدة بل يحكم بانه مفارقه له او لانه كاح فاقبل الامر كونه قبله ولا يشبه ذلك اه (قوله في المتن ما لم تفرق عضي العدة) لاحتمال العلوق في حال العدة فتوهم انهم امكثون عتلة الطهر اه هداية (قوله لاقل من ستة أشهر) أي من وقت افراق اه (قوله فان قيل ينبغي أن يحتمل على أنه بوطء بعد الطلاق) أي لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء اه (قوله ولان فيه حمل امرء على خلاف السنة) وكما لا يظن بالعقل المسلم الاقدام على الحرام لا يظن به

الاقدام على خلاف السنة اه كافي (قوله وان جاءت به لاكثر من سنتين بثبت) أي بثبت ولو عشر من سنة أو أكثر اه فتح قال الكمال رحمه الله أما بثبت نسب ولد الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين فظاهر وأما بثبت نسبها اذا جاءت به لاكثر من سنة فاحتمال العلق في عند الرجعي لانقاذ حكمه من نكاحه ويوطئ بأشبهه بطوار كونها بمنزلة الطهر بان امتد الى ما قبل سنتين من مجتمعه أو أقل ثم ووطئ الخفاف وعن هذا حكمنا بانها اذا جاءت به لاكثر من سنتين تكون زوجة بالرجعية الكائنة بالوطئ في العدة للطلقت الرجعية بخلاف ما اذا جاءت به لاقل من سنتين لا تثبت رجعتها فان العلق يحتمل أنه كان في العدة كما يحتمل أنه كان في العدة واحدة الحادث الى أقرب الاوقات اذا لم يعارضه ظاهر آخر وانفاد الوطئ في العدة لا العدة لانه هو المعتاد وما قضت به العادة أربع من اصابة الحادث الى الزمن القريب مع ما فيه من مخالفة السنة في الرجعية ومخالفة العدة أين فيها اذ معتاد لناس في الرجعية أن يرجعوا باللفظ اه قال ارازي رحمه الله في شرح الكنز وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت الولادة رجعية لان العلق بعد الطلاق والظاهر أنه منه جلالا لها على الصلاح وبثبت النسب وان جاءت لتنام سنتين بثبت النسب لانه ثبت بالشبهة (٤٠) ولا يبر من ارجاعه لان لا يحتمل أن يكون العلق بعد الطلاق ويحتمل أن يكون معارنا

للاطلاق فلا يثبت بالشك اه وفي الاختيار وان جاءت به سنتين أو أكثر كان رجعية لان العلق بعد الطلاق والظاهر أنه منه جلالا لها على الصلاح وبثبت النسب وان جاءت لتنام سنتين بثبت النسب لانه ثبت بالشبهة (٤٠) ولا يبر من ارجاعه لان لا يحتمل أن يكون العلق بعد الطلاق ويحتمل أن يكون معارنا

امكان غيره وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه منه وكانت رجعية لان العلق بعد الطلاق والظاهر أنه منه جلالا لها على الصلاح وبثبت النسب وان جاءت لتنام سنتين بثبت النسب لانه ثبت بالشبهة (٤٠) ولا يبر من ارجاعه لان لا يحتمل أن يكون العلق بعد الطلاق ويحتمل أن يكون معارنا

الطلاق) أي في عدة الرجعي اه (قوله لا يقول) أي نقول الفرض أنهم لم تكن أقربت بانقضاء العدة وما لم تقر بذلك ولم يظهر تزوجها فالظاهر أنها في العدة ولان فيه انشاء نكاح وبقاء الاول أسهل وخف اه فتح (قوله وأما اذا أقربت به في مدة تحتمل ذلك) أي بان يكون سنتين يوما على قول أبي حنيفة وسبعة وثلاثين يوما على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه منه الا اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فانه ثبت نسبه لانه في قيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كنسبها وكذا هو في المطلقة البائنة والمتوفى عنها اذا ادعت بعد الاربعه أشهر وعشر انقضائها ثم جاءت بولد لتنام ستة أشهر لا يثبت نسبه من الميت وان جاءت به لاقل منها يثبت نسبه منه انتهى كمال (قوله يثبت نسب ولد معتدة الطلاق لبت) أي وهي المطلقة طلاقا بائنا أو لا بائنا انتهى انما في (قوله ولا يثبت نسبه منه جلالا لها على الصلاح انتهى رازي (قوله في المتن والا) أي وان جاءت بولد لسنتين أو أكثر انتهى مكين (قوله بل أنت به لاكثر) أي من الاقل انتهى فيصدق بما اذا جاءت به ثلث سنتين ولاكثر منها او قد قال في الهداية وان جاءت لتنام سنتين من وقت الفرق لم يثبت لان الحمل حدث بعد الطلاق فلا يكون منه لان ووطئ احرام انتهى (قوله وجاءت به منه) وستة أشهر أقل مدة يتصور فيها الولد انتهى رازي (قوله قد رما أخذت من النفقة منه) أي من الزوج في ستة أشهر انتهى (قوله ولو ولدت) أي المبتوتة انتهى

(قوله لان المبثوقة بالثلاث الخ) قال البدر بن عبد ربه رحمه الله ومن خطه نقلت أقول وتقدم به بالثلاث فيه شيء فان المبثوقة بما دون الثلاث على مال كذلك كذا في الهداية ولو جعل كلام المصنف على أن المراد به المبثوقة بالكتابة فهو صحيح لكن الطلاق قوله والبث برده والله أعلم ولعل الوجه في ذلك أن يحمل على وطء بشكاح جديد بشر وطء انتهى (قوله قال فيه روايتان) قال الكمال والوجه أنه لا يشترط لانه يمكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولهذا لم يذكر الاشتراط في رواية الامام السرخسي واليهيقي في الشامل وذلك ظاهر في ضعفها وغلبيتها انتهى (قوله وهو خروج الصدران خرج مستقيماً) المستقيم أن يخرج رأسه أولاً والمنكوس أن يخرج رجليه أولاً ولا انتهى صدر (قوله في المن والراهقة لاقل من تسعة أشهر) أي منذ طلقتها انتهى كافي (قوله يثبت نسب ولادة المطلقة المراهقة) أي المدخول بها انتهى (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد الخ) قال الاتقاني رحمه الله ووجه قوله هما أن عدة الصغيرة ذات جهة واحدة وهي ثلاثة أشهر التي عينها النص وما كان متعيناً شرعاً كان السكوت والبيان فيه سواء فإذا انقضت ثلاثة أشهر حكم بانقضاء عدتها فصار كإقرارها بالانقضاء فلو أقرت بالانقضاء ثم جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر لا يثبت النسب فكذلك ههنا لما مضت ثلاثة أشهر ثم مضى بعدها ستة أشهر وذلك تسعة أشهر لا يثبت النسب سواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً بل الحكم بانقضاء العدة بالشرع أقوى من (٤١) انقضائها بإقرار المرأة لان حكم الشرع لا يحتمل الخلاف وإقرارها

لا يحتمل خلاف وإقرارها يحتمل ذلك انتهى (قوله وقال أبو يوسف يثبت النسب الخ) قال في الكافي وعند أبي يوسف ان ولدت لاقل من سنتين منذ طلقتها يثبت النسب منه في الطلاق البائن وفي الرجعي ان ولدت لاقل من سبعة وعشرين شهراً يثبت النسب منه وان ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت (قوله وان كان رجعياً يثبت منه الى سبعة وعشرين شهراً) لانه يحتمل أنه وطئها في آخر عدتها وهي ثلاثة أشهر فعلاقت ثم مدة الحمل سنتان فالمجموع سبعة وعشرون شهراً انتهى غاية (قوله وهو مضي الأشهر) لقوله تعالى واللائي لم يحضن انتهى (قوله وأما في المنكوحة

بعدمه) لانه التزمه وله وجه بأن وطئها بشبهة وهي في العدة هكذا ذكره وقيل نظراً لان المبثوقة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف أثبت به النسب هنا وذكر في النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة قال فيه روايتان وعزاه الى شرح الطحاوي ثم اعتبر خروج الاكثر لاقل من سنتين وهو خروج الصدران خرج مستقيماً وان كان منكوساً فسرته وهو المعتبر في انقضاء العدة وفي حق الارث اذا مات قبل أن يخرج كله قال رحمه الله (والراهقة لاقل من تسعة أشهر والا لا) يعني يثبت نسب ولادة المطلقة المراهقة اذا جاءت به لاقل من تسعة أشهر وان جاءت به لاكثر لا يثبت وهذا عند أبي حنيفة ومحمد والرجعي والبائن فيه سواء وقال أبو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين ان كان بائناً وان كان رجعياً يثبت منه الى سبعة وعشرين شهراً او بعده لا يثبت لان الحمل من المراهقة موهوم وشرط انقضاء عدتها عضي الأشهر أن لا تكون حاملاً ولا يعلم الأمن جهتها فلم تقر بانقضاء عدتها احتمال أن تكون حاملاً بلعوق قبل الطلاق وفي الرجعي بلعوق في العدة وهذا القدر من التصور كاف لثبوت النسب فيحمل عليه ولهما أنا تقنياً صغرها فلا يزول بالشك وهو مناف للعمل ولا انقضاء عدتها جهة معينة وهو مضي الأشهر فبعضها يحكم الشرع بالانقضاء فصار كالأقرب بذلك بل فوقه لانه لا يحتمل الخلاف والإقرار يحتمله ولا يرد على هذا المتوفى عنها زوجها حيث يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين وان كان لانقضاء عدتها جهة أخرى وهي مضي الأشهر لا نقول لانقضاء عدتها جهة ثانٍ الأشهر ووضع الحمل والجهتان متساويتان فيهما فلا تتعين احدهما عند الموت دون الأخرى بخلاف الصغيرة لان الأشهر متعينة فيها اذا الاصل عدم الحمل منها ولا يقال الاصل في الكبيرة أيضاً عدم الحمل لاننا نقول ذلك في غير المنكوحة وأما في المنكوحة فلا لانه لا يعقد الا بحال هذا اذا لم تقر بالحمل ولا بانقضاء العدة وان أقرت بالحمل فهو إقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصار كالكبيرة في حق ثبوت نسبه وان أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر ثم جاءت بالولد لاقل من

(٦ - زيلعي ثالث) فلا لانه لا يعقد قال في الهداية وان كانت الصغيرة ادعت الحمل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء قال الاتقاني لانها أعرف بأمر عدتها من غيرها حتى يثبت نسب ولدها لاقل من سنتين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهراً في الرجعي وبه صرح في شرح الطحاوي الآن في الكبيرة يثبت النسب لاكثر من سنتين وان طال الزمان في الطلاق الرجعي لاحتمال انها كانت ممتدة الظهر فوطئها في آخر طهرها وههنا في الصغيرة اذا مضت ثلاثة أشهر بعد الطلاق يحكم بانقضاء العدة ثم اذا ولدت بعد ذلك لاقل من سنتين يكون العلق في العدة ويثبت النسب والا فلا وقوله بعدد هو يعني ما قاله في المصنف (قوله وان أقرت بالحمل فهو إقرار) قال في المصنف وان أقرت بالحمل فان كان الطلاق بائناً يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعياً يثبت الى سبعة وعشرين شهراً أما في البائن فلا نهى المأقرت بالحمل صارت بالغة وحكم الكبيرة هكذا وأما في الرجعي فلا نهى اذا ولدت لاكثر من ذلك ظهر أن العلق كان في العدة فلم يثبت النسب وأما اذا لم تقر بشيء فعنده سكوتها كدعوى الحمل فان كان الطلاق بائناً يثبت نسبه الى سنتين وان كان رجعياً الى سبعة وعشرين شهراً او عندهما كالأقرار بانقضاء العدة ثلاثة أشهر فان جاءت به لاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه منه ولا اكثر منه لا يثبت في حق الرجعي والبائن انتهى مصنف (قوله فصار كالكبيرة الخ) من حيث انه لا يقتصر انقضاء عدتها على الاقل من تسعة

أشهر لا مطلقا فان الكبيرة ثبتت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لاكثر من سنتين وان طال الى سن اليااس لجواز امتداد طهرها ووطئها في اخر الطهر انتهى مصنف (قوله ولاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه) لانها أخطأت في الاقرار اه كافي (قوله في المتن والموت) بالجر عطف على المراهقة اه (قوله وقال زفر الخ) حكاه هو في الكافي وغيره وقال النكحل رحمه الله وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لاقل من ستة أشهر يثبت نسبه (٤٣) وستة أشهر لا يثبت ووجهه كوجهه ما في الصغيرة وهو ان لعدتها جهة واحدة هي

انقضاء أربعة أشهر وعشر فاذا لم تقر قبلها بالحبل فنقد حكم الشرع بانقضائها بها فانما جاءت الولد بعدها الحام ستة أشهر أو أكثر لا يثبت نسبه بخلاف ما اذا جاءت به لاقل على ما عرف وتنع تعين الجهة الواحدة في حقها بل لها كل من الجهتين بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل فستتم ما لم تعترف بالحمل اه (قوله وعند أبي يوسف الخ) أي عند أبي يوسف ان جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت وفاة الزوج يثبت النسب والافلا لان سكوتها باعتزلة الاقرار بالحمل عنده وأما عندهما فسكوتها باعتزلة الاقرار بانقضاء العدة لان عدتها ذات جهة واحدة لانها لا تتحمل الحمل لصغرهما اه اتفاقا وكتب ما نصه فعدة الصغيرة المتوفى عنها كعدة الميتة عنده اه (قوله وان أقرت بانقضائه عندها) مفسرا بثلاثة أشهر اه اتفاقا (قوله يثبت نسب ولد المتوفى بانقضائه العدة الخ) سواء كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن بالاشهر أو بالحيض قال

سنة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه اظهر وكذبها بيقين والالم يثبت لان الجهة وهو الاعتماد بالشهر وقد تعينت بدون الاقرار رفع الاقرار أو في بخلاف الآية اذا أقرت بانقضائه عندها مفسرا بالاشهر ثم جاءت بالولد لاقل من سنتين حيث يثبت نسبه والفرق ان الآية بالولادة تبين انهم لم تكن آيسة بل كانت من ذوات الاقرار ولا كذلك الصغيرة ولهذا لم تستأنف العدة اذا حاضت بعد انقضائها والآيسة تستأنف قال رحمه الله (والموت لاقل منها) أي ويثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر رحمه الله اذا ولدته لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام من حين مات لا يثبت النسب لما ذكرنا في الصغيرة من تعين عدتها بالاشهر ونحن قد ذكرنا الفرق هناك بينهما والصغيرة اذا توفى عنها زوجها فان أقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول قولها في ذلك وان أقرت بانقضائه عندها أربعة أشهر وعشر ثم ولدت لستة أشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان لم تتدع حبلها لم تقر بانقضائه العدة فعند أبي حنيفة ومحمدان ولد لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت النسب منه والالم يثبت وعند أبي يوسف يثبت الى سنتين والوجه ما بينا في المعتدة الصغيرة من الطلاق والآيسة اذا طلعت زوجها بائنا أو رجعا ولم تقر بانقضائه عندها حتى ولدت كان الجواب فيها وفي ذوات الاقرار سواء لانها لم تولد بطل ايائها وان أقرت بانقضائه عندها بالاشهر كذلك الجواب حتى يثبت نسبه الى سنتين ان كان الطلاق بائنا والى ما لا يخفى في الرجعي لانها لم تولد بطل اعتدادها بالاشهر لانه لما ظهر انهم لم تكن آيسة فصار كأنهم لم تقر بانقضائه العدة وان أقرت بانقضائه عندها مطلقا غير مفسر بالاشهر في مدة يتصور ان تكون فيها ثلاثة أقراء ثم ولدت لستة أشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه ويحمل اقرارها على انقضائه العدة بالاقراء لانه هو الاصل ويجعل كأنها تزوجت بزواج اخر قبلت منه فلا يبطل اقرارها الا اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فيبطل لظهور كذبها بيقين وان كانت معتدة عن وفاتها فلا آيسة فيها والتي من ذوات الاقرار سواء لان عدتها الوفاة تكون بالاشهر في حق كل واحدة منهم ما اذا لم تكن حاملا قال رحمه الله (ولم ترقه عضيها قل من ستة أشهر من وقت الاقرار) أي يثبت نسب ولد المتوفى بانقضائه العدة اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار اظهر وكذبها بيقين هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر من حمل لا يثبت وان كان لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار كما اذا أقرت بعد ماضى من عدتها ستان بالاشهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة أشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته ان يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت أو بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضائه افع الاقرار أولى الا اذا كان الطلاق رجعا حينئذ يثبت ويكون مراجعا على ما بينا من قبل بقي فيه اشكال وهو ما اذا أقرت بانقضائه عندها ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي أن لا يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتل ذلك بان أقرت بعد ماضى سنة مثلا ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل أن عدتها انقضت في شهرين أو ثلاثة ثم أقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضائه العدة أن تنقضى في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من ذلك الوقت قال رحمه الله (والالا)

اتفاقا هذا الذي ذكره القدرى يتناول كل معتدة سواء كانت معتدة عن وفاة أو عن طلاق بائن أو رجعي لانه أطلق المعتدة أي ولم يقددها بل علمه ما ذكره غير الاسلام وغيره في شروح الجامع بقولهم اذا أقرت بانقضائه العدة في الطلاق البائن أو الرجعي في مدة تصلح لثلاثة أقراء ثم ولدت فان ولد لاقل من ستة أشهر منذ أقرت ولاقل من سنتين منذ بائن وفي الرجعي كيفما كان بعد أن يكون لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار يثبت النسب لعلمنا بطلان الاقرار وان ولدت لستة أشهر منذ أقرت يثبت لاننا لم نعلم بقساد الاقرار كذلك في الوفاة فاذا أقرت بانقضائه العدة بالاشهر صح اقرارها وان لم تقر وجب الانقضائه بالحمل ويثبت النسب الى سنتين اه (قوله في المتن والالا) قال في

الهداية وان اعترفت المعتدة بانقضاء العدة ثم جاءت بالولد لاقول من ستة أشهر ثبت نسبها لأنه يظهر كذبها بين قبيط الاقرار وان جاءت به ستة أشهر لم يثبت لانالم يطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده اه (قوله أى ان لم تنجى به لستة أشهر الخ) كان على الشارح أن يقول أى ان لم تنجى به لاقول من ستة أشهر بل جاءت به لستة أو أكثر لا يثبت نسبها منه فتأمل (٤٣) يظهر لك صحة ما قرأناه اه (قوله بل جاءت به

لا كثر) أى من وقت الاقرار اه (قوله مع أنا نقول يجوز ابطال حق الغير) أى وهو الولد اه (قوله فى المتن والمعتدة بالجر عطف على قوله والموت اه (قوله فى المتن أو جعل ظاهر) قال فى المختلف شهادة القابلة على الولادة لأنه بل الاعويذ وهو ظهور الحبل أو اقرار الزوج بالحبل أو قيام الفراش أى ان المعتدة عن وفاة إذا كنهم الورثة فى الولادة وفى الطلاق البائن إذا كنهم الزوج وفى تعاقب الطلاق بالولادة لا قبل الايمنة فلا تقبل شهادة القابلة الا عند ما ذكرنا من الفراش وعندهما يقضى بشهادة القابلة وحدها الى هنا فقط المختلف اه اتفاقى (قوله يثبت ولد المعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين) يعنى اذا اولدت المعتدة ولدا وأنكر الزوج الولادة لم يثبت نسبها عند أبى حنيفة إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل واحد وان كان الظاهر يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فثبت النسب بلا شهادة رجلين أو رجل واحد وعندهما يثبت فى الجميع

أى ان لم تنجى به لستة أشهر من وقت الاقرار بل جاءت به لا كثر لا يثبت نسبها منه وقال لشافعى يثبت لان حمل امرها على الصلاح يمكن فوجب الحمل عليه وفى ضده حمل على الرضا وهو منتهى عن المسلم ولان فيه ضررا على الولد بابطال حقه فى النسب فبإقرارها ولنا أنها أمانة فى الاخبار عانى رجها وقد أخبرت بعضى عدتها وهو يمكن فوجب قبول خبرها حلالا كلالها على الحجة ولا يلزم من قطعه عنه أن يكون من الزنا لا يحتمل أنها تزوجت بغيره فقبلت منه فقبل عليه عند الامكان مع أنا نقول يجوز ابطال حق الغير بقول الامين اذا لم يكن مكذبا شرعا ألا ترى أنهم اتصدقوا فى انقضاء عدتها باقرارها وان تضمن ذلك ابطال حق الزوج فى الرجعة قال رحمه الله والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل واحد وامرأتين أو رجل واحد أو اقراره أو تصديق الورثة) أى يثبت نسب ولد المعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين الى آخره ولا فرق فى ذلك بين المعتدة من طلاق رجعى أو بائن أو وفاة وقال أبو يوسف ومحمد يثبت نسبها بشهادة امرأة واحدة قابله لان الفراش قائم بقيام العدة بمعنى الفراش أن تعبر المرأة بالولادة لشخص واحد والمعتدة بهذه الصفة والفراش يلزم النسب والحاجة بعد ذلك الى اثبات الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بالقابلة كفاي حال قيام التسكاح أو الحبل الظاهر أو اقرار الزوج بالحبل ولا بى حنيفة رحمه الله أن العدة تنقضى باقرارها بوضع الحمل فزال الفراش والمنتهى لا يكون حقة فى الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فبشروط فيه كمال الحجة بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا لان النسب يثبت قبل الولادة بالفراش والحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة وقوله والمعتدة ان جحدت ولادتها يدخل فيه جميع أنواع المعتدات وفى الرجعى اذا جاءت بالولد لا كثر من سنتين اشكال لان الفراش ليس منقضى فى حقها لانها تكون مراجعة لتكون العلق فى العدة على ما ينافي ينبغى أن يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شئ آخر كفاي التسكحة وفى المسوطة قد سبق من عدم ثبوتها بشهادة رجلين أن يكون الطلاق بائنا وأن يكون الزوج منكر الولادة فالظاهر أنها اتفاقا لا على سبيل الشرط لان ظهور الحبل كآثاره ولا فرق فى ذلك بين البائن والرجعى أيضا عند انقضاء العدة بوضعه وذكر فى الغاية أنه لا يحتاج لثبوت النسب الى شهادة القابلة عند اعترافه بالحبل وعند ظهور الحبل وعند قيام الفراش وأنكر على صاحب ملتي الجحار في اشتراطه شهادة القابلة لتعيين الولد عند أبى حنيفة وهو موقوفان شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجتماع هذه الصور كلها وانما الخلاف فى ثبوت نفس الولادة بقولها فعند أبى حنيفة يثبت به فى الصور الثلاث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة وأما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال أن يكون هو غير هذا المعين وثمرة الخلاف لا تظهر الا فى حق حكم آخر كالطلاق والعناق بأن علقهما بولادتهما حتى يقع عند أبى حنيفة بقولها ولدت لأنها أمانة لا اعترافه بالحبل أو ظهوره فقبل قولها وعندهما لا يقع شئ حتى تشهد قابله تص عليه فى الايضاح والتمايز وغيرهما والظاهر ان صاحب الغاية أخذ من الهداية من قوله إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فثبت النسب بغير شهادة وليس معناه كما ذكره هو وانما معناه يثبت بغير شهادة رجلين ألا ترى الى ما ذكره فى هذه المسئلة بعيد هذه الكرامة قوله لان النسب ثابت قبل الولادة وتعيين يثبت بشهادتها أى بشهادة القابلة ولولا هذا التأويل لكان متناقضا فاصله أن شهادة النساء لا تكون حجة فى تعيين الولد الا اذا تأيدت بمؤيد من ظهور حبل أو اعتراف منه أو فراش قائم نص عليه فى ملتي الجحار وغيره ثم قيل تقبل

بشهادة امرأة واحدة مسافة عدة حرة اه رازى رحمه الله تعالى قال الاتفاقى وعندهما يثبت النسب فى جميع الصور أعني فيما اذا كان الحبل ظاهرا أو الاعتراف ثابتا أو لم يكن بشهادة امرأة واحدة وفسر فى شرح الكافي المرأة الواحدة بالقابلة اه (قوله ان معنى الفراش أن تعين المرأة للولادة لشخص واحد) حتى ان كل ولد يحدث منها يثبت نسبها منه اه (قوله فى هذه الصور) الذى فى خط الشارح فى جميع هذه الصور وانما الخ اه (قوله فعند أبى حنيفة يثبت فى الصور الثلاث) أى المذكورة فى المتن اه

(قوله أوله ضرورة) قال صدر الشريعة رحمه الله أو شهد على الولادة رجلان أو رجل واحد ثبات بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها ولا في البيت أحد والرجلان على الباب حتى ولدت وعلى الولادة برؤية الولد أو سماع صوته اه (قوله فيقبل قولهم ويثبت في حق غيرهم) بمعنى المستكرين من الورثة وغير الميت فإذا كان المصلحة من أهل الشهادة بأن كانوا كورا أو كورا وإنا نثبت النسب في حق غيرهم حتى يشارك الولد المستكرين أي في الأرض ويطالب غير الميت بدينه اه افق في (قوله بأن كان فيهم) أي في الورثة اه (قوله ويشرط لفظ الشهادة) أي من الورثة اه (٤٤) (قوله لا) أي انساب اه (قوله لاشرائط نفسه) كنبوت الإقامة من جندا إذا كانوا في المفارقة

أما الجرم مقبين بتعاليمهم
أذ انوى لأقامة في المصرو لم
يراع الأقامة في حقهم وهو
يبوت المذرتبعا اه انقان
(قوله في المن والمنكوحه)
بالجر عطا على ما قبله اه
(قوله وان جحد فشهدا امرأه
على الولادة) قال لا تفت
وكذلك لو قال لا تمتع ن
كاد في بطنك ولد فهو منى
فشهدت امرأه على الولادة
ثبت السب وصارت الحاربه
أم ولد لان شهادة القابله في
الولادة وتعيين الولد صحبه
فيثبت النسب بدعوة الرجل
بقوله فهو منى ثم أمومية
الولادة لانه لثبات النسب
ثبت الأمومية أيضا ه
(قوله يثبت نسب ولد المنكوحه
اذا جلدت بدلتة أشهر أو
أكثر) قال محمد في الجامع
الصغير في امرأه ولدت فقال
الزوج لم يلد به فنهلت به
المرأة فنقاه الزوج لانه
وأراد بامرأة واحدة حرة مسلمة
وبه صرح في مبسوط اه
اتقاني أما ذا ولدت له أكثر
من ستة أشهر فظاهر وكذا إذا
ولدت له سبعة أشهر لاحتمال أنه

تزوجها وهو عليها فوافق الانزال والكاح والنسب يصحط في اثباته فيثبت اه (قوله في المتن فالقول لها هو وابنه) ولا يطل الشكاح الولادة بهذا الكلام وان دام الزوج على ذلك وبه صرح البيهقي في شرح الجامع الصغير لان الشرع لما ألزمه النسب صار مكذبا و صار كمن قال لامرأته وهي معروفة بالنسب هذه بقي ودام عليه أن النكاح لا يطل فكذلك هنا اه اتفاقا (قوله في المتن ولو لم يلق طلاقها بولادتها) أي لو قال لامرأته ان ولدت فأنت طالق فقالت ولدت وشهدت القابلة بالولادة ولم يقر الزوج بالحبل ولم يكن الحبل ظاهرا لم تقبل للطلاق لانها ادعت الخنس فيحتاج الى حجة نامة ولم توجد وعندهما تقبل للطلاق اه رازي

(قوله ولو بطل مغزل) والمغزل قال الصغاني في مجمع البحرين رحمه الله والمغزل ما ينزل به قال الفراء والاصل الضم وانما هو من أغزل أي أدير وقتل اه وقال في المصباح المنير والمغزل بكسر الميم ما يغزل به ونعم تضم الميم اه (٤٥) (قوله ولو بفاسكة مغزل) وزان عروة اه

مصباح (قوله في المنع فهو
نكح أمة فطلعتوا) أي بعد
الدخول وقول الشارح لأنه
لما طلقها أو يجب عليه العدة
بأنه كونه بعد الدخول اه
لا عدة في الطلاق قبل الدخول
وقد قال الشارح بعد هذا
وهذا إذا كان بعد الدخول
اه وكتب ما نصه هذه المسألة
من خواص الجامع الصغير
أورد هذا صدر التمهيد في
شرح صحيح هذه الصيغة ثم قال
يريد به إذا طلقها بعد الدخول
بها فإنه لو كان الطلاق قبل
الدخول لم يلزمه الزود
الآن تجب عنه لاقل من ستة
أشهر من وقت الطلاق وقوله
بعض الشارحين ولما فيه
طردان الطلاق قبل الدخول
بائن والحكم في المباشرة أن
نسب ولدها ثبتت إلى سنتين
من وقت الطلاق اه اتفاق
(قوله أي ان ولدت لاكثر
من ستة أشهر) فيه ما مر
عند قوله والمقترن وصواب
العبارة أن يقول أي ان
ولدت أسة أشهر فأكثر والله
الموفق (قوله ثم بالشراء تبطل
العدة في حق غيره) يعني
حتى لو أراد سيدها بعد لشراء
أن يزوجه الا يجوز له ذلك
حتى تخفى عدتها منه اه
(قوله وان كان لاكثر من
سنة أشهر) أي من وقت
الشراء اه (قوله لا يلزمه)

الولادة اذا الطلاق بقتل عن ولادة في الجملة وان صار من لوازمه هنا بانفاق الحال كمن اشترى لحياء حبرة
عدل أنه ذبيحة المجوسى قلت شهادة في حق حرمة النكاح لا في حق الرجوع على البائع بانتم قال رحمه الله
(وان كان أقر بالحل طلق الاشهاد) يعني فيما اذا علق طلاقها بالولادة وكان قد أقر بالحل قبل
الولادة يقع الطلاق بقولها ولدت من غير شهادة أحد هو هذا عند أبي حنيفة وقالوا لا يشترط شهادة مقابلة
لأنها تدعى الحث ولا يقبل قولها بدون الحث وشهادة القابلة لا تجزئ في ماله على ما بينا ولذا أن لاقر بالحل
أقرار بما يقضى اليه وهو الولادة ولا ينافي بكونها مؤقتة فيقولها في رقعة لاسانته وعلى هذا الخلاف
لو كان الحل ظاهراً أماعندهما فظاهر لانهم ادعى فلا بد من إقامة البينة وأما عنده فلان الطلاق مع علق
بأمر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه ذكره في النهاية وغيره قال رحمه الله (وأكثر مدة الحرس سنتان)
وقال الشافعي أربع سنين وهو المشهور ومن ذهب ما بن وابن حنبل وقال ربع سبع سنين وقال
الليث بن سعد ثلاث سنين وقال عباد بن العواد خمس سنين وعن الزهري ست سنين وقال أبو عبيد الله
لا قصه وقت بوقف عليه وتعلقوا في ذلك بحكايات الناس وهي ما روي أن أضحك بن في بطر أمه أربع
سنين فولدت له وقد ثبتت شهادته وهو بطلان في ذلك وقال مالك حين بلغه حديث عائشة
منكرها عليها هذه جارتها أمه محمد بن محمد بن محمد أربع سنين وابن عجلان بن نفسه بن في بطر أمه أربع
سنين ذكره الشافعي وعن ابن عجلان أن أمه أذوضعت لأربع سنين ومرة سبع سنين ولنا قول
عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بطل مغزل وهو مشمول على السماع لأنه
لا يدرك بالرأى ولان أحكام الشرع تبني على الاعمال الغالب وما زاد على ذلك في غاية الندرة فلا تتعلق
بها الاحكام والحكايات التي ذكرناها غير ثابتة وهي بنفسها معارضة وبما يستجيبه شرعية في نفسها
فكيف يحتج بها على ثبوت النسب أو نفقه وطل المغزل بمثل لقائمه لان طلقه حال الدوران أسرع زوالاً من
سائر الظلال وهو على حدق مضاف تقديره ولو بطل مغزل وروى ولو بفاسكة مغزل أي ولو بقدر
دوران فاسكة مغزل قال رحمه الله (وأقلها ستة أشهر) ينادى أن عمر رضى الله عنه هم يزوجهم امرأته
جاءت بولدها ستة أشهر من وقت التزوج فقال له على لاسبيل لك عليها قال الله تعالى وحله وقضاه ثلاثون
شهرًا وقال وفيه الله في عامين فبقى له حمل ستة أشهر ومثله روى عن ابن عباس مع عثمان رضى الله عنهم
وعليه إجماع المسلمين قال رحمه الله (قلو نكح أمة فطلقها فاشترها فولدت لاقل من ستة أشهر منه) أي من
وقت الشراء (لزمه والا لا) أي ان ولدت لاكثر من ستة أشهر لا يلزمه لأنه لما طلقها وجبت عليه العدة
ثم بالشراء لم تبطل العدة في حق غيره وان بطلت بالنسبة اليه لم يلزمه ذلك لانها جاءت بولده بذلك فان
جاءت به لاقل من ستة أشهر فهو ولدها بعدة لتقدم العلوق على الشراء فيلزمه سواء تزوجه أو نكح وان كان
لاكثر من ستة أشهر لم يلزمه لأنه ولد المملوك لتأخر العلوق عن الشراء فلا يلزمه إلا بالدعوة وهذا اذا كان
بعد الدخول ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطلاق رجساً أو بائناً وان كان قبل الدخول فان جاءت به
لاكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لا يلزمه لما قلنا وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدها أمة ستة أشهر
أو أكثر من وقت التزوج (١) ولاقل منه من وقت الطلاق لان العلوق حدث في حال قيام النكاح وان كان
لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزوج وكذلك اذا اشترى زوجته قبل أن يطلقها في جميع ما ذكرنا
من الاحكام لان النكاح يفسد بالشراء وتكون معتدة في حق غيره ان كان بعد الدخول حتى لا يجوز له
أن يزوجه الا بغيره مالم تخض خمسة سنين فيكون ما جاءت به قبل ستة أشهر ولداً منكوحاً وبعد ولد المملوك
لما بينا أن الخواص تضاف الى أقرب الاوقات ولا ينقض هذا ما ذكر في الزيادة أن رجلاً قال

يصدق بما اذا أنت به لاكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق ولاقل من ستة أشهر من وقت الشراء اه (قوله لما قلنا) يشير به لقوله أنفاً لانه
ولد المملوك الخ لكن لا يصح أن هذا التعليل لا يصح فمذاً ثبت لاكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق ولاقل منها من وقت الشراء مع
أن قوله فان جاءت به لاكثر من ستة أشهر من وقت الشراء اه (قوله وان كان لاقل منه) أي لاقل من أكثر من ستة أشهر اه

باب الحضانة

قال الأتقاني المأثور عن علي بن أبي طالب (ع) من المنة كوحدة والمعتدة شرع في بيان من تحضن الولد الذي يثبت نسبه إذا وقعت الفارقة ثم

ثم عرفت في فصل بين فيه الغيبوبة بالزلة عن المصير ثم شرع في فصل آخر ذكر فيه النفقة والمدة هذا الذي ذكر في فصل آخر وجوب سكناها في دار مفردة ثم ذكر في فصل آخر أنواع من يجب لأجلها النفقة والسكنى بأن تكون المعتدة من طلاق رجعي أو بائن ثم ذكر في فصل آخر نفقة الولد لأمه ولها ما وفرها فأنشأ ذكر نفقة عن نفقتها ثم لما وقع الكلام في النفقة أنشأ إلى ذكر نفقة ذوى الارحام وذكرها في فصل ثم شرع في ذكر نفقة المماليك وذكرها في فصل ختمية النفقات والله أعلم اهـ (قوله في المماليك بالولد له قبل الفراق بعد هاهنا) قال في الله سبحانه وإذا رقت الفارقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد قال في المماليك رجعت ههنا على الامتلاق في غيرها إذا وقعت بوجدهم الحيات أولادهم نجس ويحبر على الاسلام فان بابت فهو أحق به وأما إذا لم تكن أمه اللابضانية كان فاقدة أو تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة أو كانت أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبه ولدت ذلك الولد قبل الكتابة أو متروكة بغير محرم للصغير وأما إذا كان الأب مسرورا وبنت الأم أن تربي لا بأجر وقالت الامة أرى بغير أجر فان الامة أولى هو الصحيح اهـ (قوله أو فاجرة) أي غير مأمونة تكافى اهـ رازى حسنا (قوله ويجرى له حواء) ويجري الإنسان بالفتح والكسر والحواء بالكسر يثبت من البر والجميع الإجماع اهـ فتح

باب الحضانة

قال رحمه الله (أحق بالولد أمه قبل الفارقة وبعد هاهنا) وفي الكافي الآن تكون مرتدة أو فاجرة وإنما كانت أحق لأن الامة أجمعت على أن الأم أحق بالولد ما لم تتزوج يعني بزواج آخر وقد روى أبو داود بإسناده أن امرأته جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحواؤه وهدى له سقاء وزعم أبوه أنه يتزعمه مني فقال عليه الصلاة والسلام أنت أحق به ما لم تنكحي ولأن الصغار لا يجزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولايتها إلى غيرهم فجعل ولاية التصرف في النفس والمال إلى الأباء لأنهم أقوى وأيامع الشفقة الكاملة وأوجب النفقة عليهم لكونهم أقدر عليهم وأوجبه الحضانة إلى الأمهات لأنهن أسفق وأرق وأقدر وأصبر على تحمل المشاق بسبب الولد على طول الأعصار وأفرغ لهما قيام بخدمة فمكان في تنويع الحضانة إليهن وغيرهن من المصالح إلى الأباء بزيادة منفعة على الصغرة فكان

حسنا (قوله ويجرى له حواء) ويجري الإنسان بالفتح والكسر والحواء بالكسر يثبت من البر والجميع الإجماع اهـ فتح

(قوله ولهذا قال أبو بكر لعمر بن قارق امرأته) وهي أم عاصم واسمها جميلة فصار بينهما يدي أبي بكر لينتزع عاصم منها اه (قوله) ويريقها خيرة لمن الشهد) قال في الصباح الشهدا غسل في شمعها وفيه اغنان فتح الشين اتيم وجعه شهادته مثل سهم وسهام وشعها لاهل العالية اهو كذب ما نصه والصحابة كانوا حاضرين يعني حين قال ذلك انما هو بكر رضى الله عنه اه (قوله ثم لا تجبر) قال الكمال يعني انما ضللت الام نهى أحق يدوار أبت لا تجبر على الحضنة وهو قول الشافعي وأحمد في الثوري ورواية عن مالك وفي رواية أخرى وهو قول ابن أبي ليلى والحسن بن صالح تجبر واختاره أبو الليث والهند دواني من مشايخنا لان ذلك حق الولد (٧٧) قال تعالى والوالدان يرضعن أولادهن

وامرأاد الامر به وبالوجوب والمشهور عن مالك لا تجبر الشريفة التي لاعادة لها الارضاع وتجب الى شي عن ترضع فان لم يرضع غيرها أو لم يأخذ الولد ثدي غيرها أجبرت بالاختلاف روي الوالدان على نفسه بعد ان نفقة عن الام لان نفقة وصيانه عليه بالاجماع وشافعي تعار وان تعاصر ثم تستمرح له أخرى وانما الاختلاف في تعاصرها فكانت لا يتدب أو تجعولة على ما لا تفضل وعدم المتعاصر ولا لها عصى أن تجبر عنه لكن في الكمال انما الشريفة الذي شوجع كلام محمد بن الحسن بن علي أن نزلت ولها عند الزوج فالملح جائز والشرط بالان لان حق الولد أن يكون عند امه ما كان البها محبا لها هذا لفظه فاقاد أن قول النعمان هو جسواب الرواية واما قوله تعالى فسترضع له أخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضنة قال في التمهنة ثم الام وان كانت أحسن بالحضنة فانه لا يجب عليها ارضاعه لان ذلك عزلة النفقة

حسنة أو أنظر باصغير فيكون مشروعا ولهذا قال أبو بكر لعمر بن قارق امرأته ربيحها واسمها ميمونة وبقها خير له من الشهد عندك ولم ينكر عليه أحد فكان اجاعا ثم لا تجبر الام على الحضنة في الصحيح لاحتمال عجزها وههذ الان شفقتها حاملة على الحضنة ولا تصبر عنه غالب الا لعجز فلا معنى للابحجاب لو جودا الحل بدونه فلا تجبر عليه وقال في النهاية لان يكون الولد ذور حم محرم غير الام فحينئذ تجبر على حضنته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر على أخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة عليه قال رحمه الله (ثم أم الام) أي اذا لم يكن له أم بان ماتت أو تزوجت فأم الام أحق لما روي أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه أن عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت فأخذ عراسته عاصم فأدركته أم جميلة فأخذته فترافع الى أبي بكر المصديق رضي الله عنه ومعهما تشبثان فقال لمرئخل بينهما ردين ابنتها أخذته ولان هذه الولاية تستفاد من قبل الام فكانت التي هي من قبلها أولى وان بعدت قال رحمه الله (ثم أم الاب) وان علقت وقال زفر الاخت لاب وام أو الام أو الخالة أحق من ثم الاب لانها تدلى اليه بقراءة الاب وهن يدلن بقربة الام فكأن أحق لان الحضنة تستحق باعتبار قرابة الام ونحن نقول هذه أم لان لها قرابة بالولادة وهي أشقى فكانت أولى كالتى من جهة الام ولهذا تخرج زمرات الام كما تخرج ذلك قال رحمه الله (ثم الاخت لاب وام ثم الام ثم الاب) لانهن بنات الابوين فكأن أولى من بنات الاجداد ثم تقدم لاخت لابوين ثم الاخت لام وعند زفر هذا اشتر كان لاستواءهم افيما يعتبر وهو الادلاء بالام وجهة الاب لا مدخل له فيه ونحن نقول يصلح للترجيح وان كان قرابة الاب لا مدخل لها فيه ثم الاخت لاب وفي رواية تقدم الخالة عليها قوله عليه السلام والاسلام الخالة والدة وفيه في قوله تعالى ورفع أبو به على العرش انما كانت خالته ولانهم تدلى بالام وذلك بالاب فكانت أولى باعتبار المدلى به وبنات الاخت لاب وام أو الام أولى من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة أولى منهن وبنات لاخت أولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضنة دون الاخ فكان المدلى به أولى واذ اجمع من له حق الحضنة في درجة فأورعهم أولى ثم أكبرهم قال رحمه الله (ثم الخالات كذلك) لان قرابة الام أرجح في هذا الباب وقوله كذلك أي تنزل مثل ما نزلت الاخوات ومعناه من كانت لام وأب أولى ثم لام ثم لاب لان من كان نصا من البناتين أشقى ثم من كان لام أشقى والخالة أولى من بنت الاخ لانها تدلى بالام وتلك بالاخ قال رحمه الله (ثم العمت كذلك) يعني كما ذكرنا من أحوال الاخوات وترتيبهن وبنات الاخ أولى من العمت ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضنة لان من غير محرم قال رحمه الله (ومن تكلمت غير محرمه سقط حقها) أي من تزوج من له حق الحضنة بغير محرم للصغير سقط حقها المارويان وان زوج الام بغير محرم وينظر اليه شرا لا تنظر في الدفع ليه بخلاف ما اذا كان الزوج ذارحم محرم للصغير كالجد اذا كان زوجها الجد أو الام اذا كان زوجها عم الصغير أو الخالة اذا كان زوجها عمه أو أخته اذا كان زوجها الخالة أو أخاه من أمه لا يسقط حقها الانتفاء الضرر عن الصغير قال رحمه الله (ثم تعود بالفرقة) أي بدو حق الحضنة بالفرقة بعد ماسقطها بتزوج لزوال المانع

ونفقة الولد على الوالد الا لا يوجده من يرضعه فتجبرها ما قاله الكمال رحمه الله (قوله اذا لم يكن له أم) بان كانت غير أهل للحضنة أو (١) اه فتح (قوله أو تزوجت) يعني بان تزوجت بغير محرم اه فتح (قوله واذ اجمع من له حق الحضنة فأورعهم أولى الخ) قال الوالد الجلى وان كان للصغير اخوة فأفضلهم أولى وان كانوا سواهم فأكبرهم سنان الا كبر عزلة الاب وهو أكثر شفقة اه (قوله ولا حق لبنات العمة) قال في الكافي وأما بنات الاعمام والعمت والاخوال والخالات فيعزل عن حق الحضنة لان قرابتهن لم تنأ كد بالحرمة اه وقال العيني في شرحه الهداية ومن خطه نفقات وبنات الاعمام والعمت والاخوال والخالات فيعزل عن حق الحضنة لان قرابتهن لم تنأ كد بالحرمة كذا في المحيط اه

(قوله أى اذا لم يكن للصغير امرأة الخ) واذا وجب الاتزاع من النساء ولم يكن للصبي امرأة من أمه يدفع الى العصبة فيقدم الاب ثم أبو الاب وان عدا ثم لاخ لاب وأم ثم اخ لاب ثم ابن اخ لاب وأم ثم لاب وأم ثم من سفل دهم ثم الم لاب وأم ثم لاب اه (قوله على ما عرفت في موضعه) أى في الفرائض اه (قوله ولا يمولى لعناته) من ترك لمعتق أى يدفع اليه الاى أيضا اه (قوله بخلاف الغلام) أى من حيث يدفع لمن ذكر قال الجوالجى ويدفع، انه كراى مولى العتاقة ولا تدفع الاى فالصغير يدفع الى كل محرم وغير محرم والصغيرة لا تدفع الا الى محرم اه (قوله واذا لم يكن للصغير) قال فى الكفاي واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى الم لام ثم الى اخال لاب وأم ثم لاب ثم لام لان له وللا وللا وللا لانكاح عند أبي حنيفة فى النكاح اه (قوله يدفع الى ذوى الارحام عند أبي حنيفة) كما اخ من أم الخ) أفاد ان المراد من ذوى الارحام هنا غير ذوى الارحام المذكورين فى الفرائض فان ذى الرحم فى الفرائض كل قريب ليس بنى سهم ولا عصبة فالأخ من الأم ليس من ذوى الارحام (٤٨) لانه صاحب سهم وأما ذى الرحم عتاقا فإراد به كل قريب بنى رحم محرم من المحضون

كالنشرة قد تطفئ فتنام اذا عادت الى منزل الزوج تحجب وكذا الولاية تطفئ بالجنون والارتداد ثم اذا زال ذلك عادت الولاية ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي عدتها القيام لزوجية قال رحمه الله (ثم العصبية بترتيبهم) أي اذا لم يكن للصغير امرأة تكون احضانة للعصبية بان على ترتيبهم في الارث على ما عرف في موضعه يقدم الاقرب فالاقرب لان الولاية له غير أن الصغيرة لا تدفع الى غير محرم من الاقارب كابن الم والام التي ليست بمعمونة ولا لعصبية الفاسق ولا الى مولى العتاقة محرزا عن الفتنة بخلاف الغلام واذا لم يكن للصغير عمة يدفع الى ذوى الارحام عند أبي حنيفة كاخ من أم وعم من أم وخال ونحوهم لان لهم ولاية الانكاح عنه فكذا الحضانة قال رحمه الله (والام والجدة أحق به) أي بالغة (لام حتى يستغنى وقدر سبع سنين) وقال القاسمي يورى حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويستحب وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغنى والمعنى واحد وقدره الخصاص بسبع سنين اعتبر اذا لم يبالغ وهو قريب من الأول بل عينه لانه اذا بلغ سبع سنين يستحب وحده ألا ترى الى ما يورى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبع سنين ولا مروا بالصلاة لا يكون الابن قد قدره على الطهارة وقدره أبو بكر الرازي بتسع سنين لانه لا يستغنى قبل ذلك عادة والقتوي على قول الخصاف والمراد بالاستنجاء وحده مع غام الطهارة وهو أن يطهر بالماء من غير أن يعينه أحد ودقيق هو مجرد الاستنجاء وهو أن يطهر وحده عن الحساسات وان كان لا يقدر على غام الطهارة وانما كان للاب أن يأخذ ما بلغ هذا الحد لانه يحتاج الى التذلل والتخلق باخلاق الرجال وآدابهم والاب أقدر على التأديب والثقة به وان اختلفا في سنة فقال الاب ابن سبع وهي قالت ابن ست فان استغنى بأن كان يأكل ويشرب ويابس ويستحب وحده دفع اليه والا فلا وان احتجافي تزويجهما فاقول لها وان اختلفا في الطلاق بعد التزوج فان كان الزوج غير معين فاقول قولها والا فلا قال رحمه الله (وهي أحق بخص) أي الام والجدة أحق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستعانة يحتاج الى معرفة آداب النساء من الغزل والطبخ والغسل الام أقدر على ذلك فاذا بلغت تحتاج الى التزويج والصيانة والى الاب ولاية التزويج وهو أقدر على الصيانة وهذا لأنها صارت عرضة للفتنة ومطاعا للرجال وبالرجال من الغير ما ليس بالنساء فلا بد أقدر على دفع خداع الفتنة واحتمالهم فكان أولى وفي نوادر هشام عن محمد اذا بلغت حد الشهوة فلا بد أحق بها وهذا

وهو غير عصبة فان كلامنا
ذكر ما سارح من الاخ للام
والعم من الام والخال قريب
ذو رحم محرم من المحضون
وهو غير عصبة له ولا غافرنا
ذا الرحم ههنا عاذ كرهنا
بدلالة التمثيل ولاننا لو جرينا
قوله يدفع الى ذوى الارحام
على الطلاق ليشمل من كان
ذا رحم من النساء ولم يكن
محرماتنا قاض مع قوله سابقا
ولا حق لبنات العمه والخالة
في الحضانة لانهم غير محرم
فان قوله ولا حق لبنات العمه
مذكورة في سياق النفي فتم ولا
يكون لبنات العمه والخالة
في الحضانة حق في حالة تمام
الحالات والتعليل المذكور
وهو قوله لانهم غير محرم
يقصد أن حق الحضانة
لا يستحقه من النساء الامن
انصفت بالحرمية بخلاف
ولاية الانكاح فانها لا تنقصد

بالمحرمة وقد ذكر في الترازية ان بنت العمه اولاد الانكاح والحاصل أن ولاية الانكاح منوطه بالرجية فقط وحق
الخصان منوط بالرجية مع المحرمية هـ ذاما ظهر لكاتبه حال المضاعفة والله أعلم بالصواب (قوله ونحوهم) أي كبن أخ من أم اه (قوله
والفتوى على قول الخصاف) لانه اذا بلغ ذلك أمكنه القيام بصالحه بنفسه حتى لو اعتدى لافاءه مصالحه بنقل هذه يعتبر حاله ولا تعتبر المدة هـ
وحيز (قوله وهو أن يظهر بالمعاليخ) بأن يظهر وجهه بالماء وحده اه انقضى (قوله وان كان لا يقدر على تمام الطهارة) وهو
المفهوم من ظاهر ما ذكره الخصاف اه انقضى (قوله وهي قالت ابن سبت) لا يحلف واحد منهم وان كان يتطرق في حاله اه خان (قوله وان
اختلفا) يعني ان اختلفا في تزويجها فقال الزوج للام تزوجت بزوج آخر وانكحرت اه (قوله فان كان الزوج غيره من فالتقول قولها
والافلا) لانها لم تنزل احد بحق على نفسها الا ترى أن كل من ادعى علمه بالنكاح يحكم هـ هذا الافراد لا يلزم لها وان عنت الزوج لا يقبل
قولها حتى يقرب تلك الرجل اه ولو ألحى وكتب عانته قال النكاح فان لم تعين الزوج فالتقول لها وان عينته لا يقبل قولها في دعوى الطلاق
حتى يقربه الزوج اه

(أقوله وإذا بلغت إحدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة) قال قاضيان (٤٩) للاب ولاية أخذ الجارية إذا بلغت

حد الشهوة والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان اه (قوله وقد رده أبو الليث بتسع سنين) قال في الوجيز وعن أبي يوسف إذا بلغت الجارية حد الشهوة فالاب أحق بها وهي لا تشتهى حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى (قوله بخلاف المولود قبل الكتابة) أي فإنه لا حق لها فيه اه (قوله بترأى عنه) بكسر العين وفتح ما بعده كذا في نسخة الشارح اه وفي شرح الكافي بترأى عنه بالمنة فوق وفي الأحكام والسنن بترأى عيبة بالنظ الحية من العيب وهو الصحيح وهي بتر بقر المدينة لا يمكن الصجير الاستغناء عنها اه مغرب وقوله وهي بتر بقر المدينة الخ هذه البر التي عرض رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه عند المسار إلى بدر اه ابن الأثير (قوله أتياني في ولدي) المحافضة المنارعة اه (قوله ثم الغلام إذا بلغ رشده) أنه أن يشرد الخ قال الولوالجي إذا بلغ الصغير زال ولاية الأب عنه ولا حق للاب فيه ان كان مأموماً عليه وان كان مخوفاً عليه أن يضمه إلى نفسه لما ذكرنا وكذلك الثيب البالغة وان اختلف الأب والثيب البالغة يسئل عن حالها فان

صح لما ذكرنا من الحاجة إلى الصيانة وبقي في زماننا كثرة الفساد وإذا بلغت إحدى عشرة سنة بلغت حد الشهوة في قولهم وقد رده أبو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى قال رحمه الله (وغيرهما أحق بها حتى تشتهى) أي غير الأم والجدة أحق بالجارية حتى تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغنى لما ذكرنا من الحاجة ولأن في الترتيب عند من يحضنها فروع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامهما ولأن المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاسم استخدام وغيرهما لا يعتد بالاستخدام ولهذا لا يؤجرها بخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الأم والجدة لقد ردهما على ذلك ثم عايناهما المقصود وفي الكافي إذا خلع الرجل امرأته وله منها بنت إحدى عشرة سنة فضمها اليها ونكح من ينها في كل ساعة وتربى البنت ضائعة فله أن يأخذها قال رحمه الله (ولا حق للامة وأم الولد ما لم يعتقا) انجزهما عن الحضنة بالاستعمال بخدمة المولى ولأن حق الحضنة نوع ولا يهول ولا يهمل على أنفسهما فلا يكون إلهما ولا يهمل على غيرهما فتكون الحضنة لولاها ان كان الصغير في الرق ولا يفسق نفسه وبين أمه إذا كانا في ملكه على ما ذكر في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حراً فالحضنة لا فرق ما بينه وبين الرق إلا حرارته على ما أحق الحضنة في أولادها إلا حرارتهما أو أولادهما حراراً وان ثبت الحق والمدة كالقمة لوجود الرق فيها والكتابة أحق بولدها المولود في الكتابة لأنه يصير داخل في كتابته الهال بخلاف المولود قبل الكتابة قال رحمه الله (ولنسية أحق بولدها المسلم ما لم يعتق ديناً) لأن الحضنة تنسب على الشفقة وهي أشق عليه فيكون الدفع اليها أنظار له ما لم يعقل الأديان فذاً عقل ينزع منها الاحتمال الضرر والحق للتردة في الحضنة لأنها تحبس وتضرب فلا تنفر عنه ولا في دفعه اليها نظراً له قال رحمه الله (ولا أخا المولود) عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي بخير وعندنا إذا بلغ سبع سنين بخير الغلام وتسلم الجارية إلى الأب من غير تخيير لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن امرأته جانت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقلات ان زوجي يريد أن يذهب بابنه وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نعتني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمها عليه فقال زوجها أنها أتياني في ولدي فقال عليه الصلاة والسلام هذا أولادك فخذ يد أيهما شئت أخذت يد أمه فأنطلقت به رواه الترمذي وصححه وهذا نص على التخيير غير أن أحد يقول هو نص في الغلام ولا تنافس الجارية عليه لأن المحتاج إلى الحفظ والتزويج دون الغلام وإنما أنا صغير غير رشيد ولا عارف بمصلحته فلا يعتمد اختياره كسائر تصرفاته ولأنه لا قصور عقله بخيار من عنده الراحة والتخلة ولا ينحقق التزويج وقصد صحيح أن لهابة لم يخبروا ولا بجعلهم في الحديث لأنه لم يذكر فيهم لغراق الظاهر أنها كانت في محبته ألا ترى أني قولها ان زوجي يريد ولولا أنها في محبته لما قالت ذلك ويحتمل أن كان بالغاً بل هو الظاهر لأنها قالت وقد سقاني من بئر أبي عتبة والذي يسبق من البرع والبائع ظاهراً أو هو حكاية حال ولا يمكن الاحتجاج به وليس فيه دليل على أنه بخير في السبع لأنه ليس في الحديث ذكر عمره ولأنه وفق ببركة دعائه عليه الصلاة والسلام لا اختياراً لا نظراً فلا يقاس عليه غيره ولأنه عليه الصلاة والسلام أمر بما أولاً بالاستتمام وهو متروك إجماعاً فكذا التخيير ومن العجب أنهم لم يلاحظوا إجماعاً وهو اختياره له وهو وقع له ثم يعتبرون اختياره لا أحد الأبوين وهو ضمير عليه وهذا خلاف ثم الغلام إذا بلغ رشده فإنه أن يفرد بالاسكتى وليس لأبيه أن يضمه إلى نفسه بخير اختياره اعتباراً لنفسه بحاله فإذا بلغ رشده لا يبقى للاب بدني ماله فكذلك في نفسه وإذا بلغ مسدراً كان له ولاية حفظ ماله فكذلك له أن يضمه إلى نفسه ماله المدفع النعمة أو يدفع العذر عن نفسه فإنه يعبر بفساد ابنه وأما الجارية إذا كانت بكر فلا يكرها أن يضمها إلى نفسه بعد البلوغ لأنها لم تختبر الرجال ولم تعرف حيلهم فيخاف عليها الخداع منهم وأما الثيب فإن كانت مأموماً لا يخاف عليها الفتن فليس لها أن يضمها إلى نفسه لأنها اختبرت الرجال وعرفت كيدهم فأمن عليها من الخداع وقد زالت ولايته بالبلوغ فلا حاجة إلى ضمها وان كانت مخوفاً عليها فله أن يضمها إليه لما ذكرنا في حق الغلام

(٧ - زيلعي ثالث) كان كما يقول ضمها إلى نفسه أمّا البكر فلا يكرها أن يضمها إلى نفسه لأم أربعة الاخذاع اه

(قوله) أنه أن يضمها إذا لم يكن مفسدا قال المولى الجي الابن إذا بلغ يتخير بين الابوين فان أراد أن ينفذه ذلك فان كان فاسقا يحشى عليه شيء فالأب أولى من الأم وله أن يضمه معه إلى نفسه لأنه أقدر على ضمانته فان كانت بنتا فأراد الأب أن يضمها مع نفسه ان كانت مأمونة فليس له ذلك زال ولا يمتنع رادخ ولم (٥٠) لا يكون لها ولاية الضم إلى نفسه اذا كانت بنتا غير مأمونة وللأب ذلك والفرق

هو أن الأب والجد والجدد والجدد غير له الأب فيه وان لم يكن لها أب ولا جد وكان لها أخ أو عم قلنا أن يضمها إذا لم يكن مفسدا أما إذا كان مفسدا فلا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصابة ذي رحم محرم منها وكذلك البكر إذا طعنت في السن قال كل لها عقل ورأى ويؤمن عليها من الفساد فليس لغير الأب والجد أن يضمها اليه وان خيف عليها ذلك فلا تخ والعم وضوهما من العصابات أن يضمها اليه إذا لم يكن مفسدا وان لم يكن لها أب ولا جد ولا غيره مأمون العصابة أو كان لها عصابة مفسدة فلا قاضي أن ينظر في حالها فان كانت مأمونة فلا خلاف تنفذ بالأسكن سواء كانت بكرا أو ثيبا أو أوصى بها عند امرأه أمينة ثقة تقدر على الحفظ لأنه جعل ناظرا للمسلمين قال رحمه الله (ولا تسافر مطلقا بولدها) لما فيه من الاضرار بالولد قال رحمه الله (إلى وطنها وقد تنكحها ثم) لأنه التزم المقام فيه شرعا وعرفا قال عليه الصلاة والسلام من نأهل ببلدة فهو منهم ولهذا قصر الخيرية بذيمة والمسافر مقيم على ما ذكره نحو ما رزاه وذكر في القنية أنه لا يكون مقيما بشرط في المختصر لجواز النقل بشرطين أحدهما أن يكون وطنها هو الثاني أن يكون التزوج واقع فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها أن تنقله اليه ولا إلى وطنها لعدم الأمرين في كل واحد منهما أو هو رواية كتاب الطلاق من الأصل وفي الجامع الصغير أنها النقل إلى مكان لعقد لان العقد متى وقع في مكان يوجب أحكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جعلته حق أمهات الأولاد والأول هو الأصح لأن التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمقام فيها عرفا فلا يكون لها النقل اليه كما لا يكون لها النقل إلى وطنها إذا لم يقع التزوج فيه فخالصه أنه متى وجد الامران في مكان واحد جاز لها النقل اليه كغيرها كان لأن يكون دار الحرب فليس لها أن تنقله اليها مالم يفسد من الاضرار بالولادة المسلم أو الذمي وعن أبي يوسف أنه اعتبر موضع الولادة لا غير حتى كان لها النقل إلى موضع ولدته فيه لا إلى غيره وان كان وطنها هو وجد التزوج فيه رواه عنه الطحاوي رحمه الله تعالى هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تفاوتت بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ورجوع إلى أهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار السلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن إلا إلى قرية من مصر لان الانتقال إلى قريب منزلة الانتقال من محله إلى محله في بلدة واحدة غير أن الانتقال من مصر إلى قرية يضرب بالولد لكونه يتخلق بأخلاق أهل القرية فلا غلظ ذلك الآن تكون وطنها ووقع العقد فيها في الأصح لما بينا وهذا الحكم في حق الأم خاصة وليس لغيرها أن تنقله إلى ابان الأب حتى الجدة والله أعلم بالصواب

باب النفقة

وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك يقال نفقت الدابة نفوقا أي ماتت ونفقت الدراهم والزاد نفق نفوقا أي نفقت وأنفق الرجل أي أفقر وذهب ماله وأنفقت الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفقا بالفتح راجت وأنفق التوم نفقت سوقهم فكان للهلاك والرواج وفيها هلاك ورواج الحال في المصالح ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاثة بالقربة والزوجة والمالك فبداً نفقة الزوجة لأنها أنسب بما تقدم قال رحمه الله (تجب النفقة للزوجة على زوجها ولكسوة بقدر حالهما) ولو مانعة نفسها للمهر ثبت ذلك بالكاتب والسنة والاجماع وضرب من المعقول أما الكتاب فقوله تعالى لا ينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وأما السنة فخاروي عن جابر بن

حق الخبر في بدء حالها بخلافها أن يعيدها إلى حجرهما إذا لم تكن مأمونة اه أما غير الأب والجد لم يكن لها حق الخبر في ابتداء حالها بخلافها أن يعيدها إلى حجرهما أيضا لكن يترافعون إلى القاضي ليسكنهم بين قوم صالحين لأن للقاضي ولاية على الناس ولولم يترافعوا بما ترتكب ما يلحقهم الضرر بذلك من العار وغير ذلك اه وقوله والاخ والعم لا يكون لهما ولاية الضم إلى نفسه مخالف لما قاله الشارح وينبغي العمل بما قاله الشارح سيما في هذا الزمان والله الموفق اه (قوله) وليس لغيرها أن تنقله إلا بادن (الأب الخ) وليس للأم الولد إذا أعتقها أن يخرج الولد من المصر الذي فيه أبوه لان ولاية الاخراج بحكم العقد ولم يكن بينهما عقد اه ولولا الجي

باب النفقة

قال الكمال رحمه الله النفقة مشتقة من النفوق وهو الهلاك نفقت الدابة نفقت الدراهم نفقت السلعة نفوقا بالفتح راجت وأنفق التوم نفقت سوقهم فكان للهلاك والرواج وفيها هلاك ورواج الحال في المصالح ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاثة بالقربة والزوجة والمالك فبداً نفقة الزوجة لأنها أنسب بما تقدم قال رحمه الله (تجب النفقة للزوجة على زوجها ولكسوة بقدر حالهما) ولو مانعة نفسها للمهر ثبت ذلك بالكاتب والسنة والاجماع وضرب من المعقول أما الكتاب فقوله تعالى لا ينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وأما السنة فخاروي عن جابر بن

الرواج نفقت السلعة نفوقا راجت وذكر الرخصي أن كل ما فاقون وعينه فاعيد على معنى الخروج والذهب مثل عبيد نسي ونفق ونفق ونفس ونفق وفي الشرع الادرار على الشيء بما به بقاؤه اه (قوله) فبدأً نفقة الزوجة الذي يحيط الشارح فبدأً اه قال الكمال فبدأً بالزوجات اذهي الأصل في ثبوت النفقة للولادة فرعها ثم بالنسب الابد اه (قوله) وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ويرجع الضمير إلى الوالدان المتقدم ذكرهن قيل هن الزوجات وقيل هن المطلقات والاول هو الظاهر اه فتح

(قوله واستحلتم فروجهن بكلمة الله) قيل هي كلمة لا اله الا الله وقيل هي الكلمة التي يتعدها النكاح اه شرح مسلم ان قرطبي في باب الحج اه (قوله او ما للعقول ولا النفقة تجب جزاء الاحتباس الخ) قال في الهداية وكل من كان محبوسا بحق مقعد ولا غيره قال النكاح أي النفقة ترجع الى غيره كانت نفقته عليه فخرج الزهن فان نفقته على الزهن لان منفعة جسمه ليست بحضة للزهن بل مشتركة وخرج النكاح وخرج النكاح فاسد حتى لو تجتات نفقة شهر ثم ظهر أنه فاسد رجع عليها بما أخذت أما زانقو علمه بالافرض الثاني فلا يرجع وفي الفتاوى رجل اتهم بامرأة فظهر بها حبل فزوجت منه قال لم يقر بان الحبل منه كان النكاح فاسدا عند أبي يوسف وعندهما صحيح فتستحق النفقة وذكر في موضع آخر لا تستحق النفقة عندما أيضا لأنه ممنوع من وطئه ولو أقر أنه منه تجب النفقة بالاتفاق لجملة النكاح عند النكاح وحل وطؤها وتقدم أصله في المحرمات والله أعلم اه (قوله والمفاته) أي إذا قاموا بدفع عدو المسلمين اه فتح (قوله ولا فرق في ذلك بين أن تكون مسلمة أو كافرة) قال في الهداية النفقة واجبة لزوجة على زوجها مسلمة (٥١) كانت أو كافرة إذا سلمت نفسها في منزله

فعليه نفقة وكسوتها وسكنها قال النكاح وقوله إذا سلمت نفسها في منزله ليس شرطا لازما في ظاهر الرواية بل من حين العقد الصحيح وان لم تنتقل الى منزل الزوج إذا لم يطالب الزوج بالنفقة فان طلبه قامت نفقة حتى لها تكهرها لا تسقط أيضا وان كان غير حق لان نفقة لها انت وزعا وقال بعض المتأخرين لان نفقة لها حتى ترف الى منزل الزوج وهو رواية عن أبي يوسف واختاره القندوري وليس الفتوى عليه وقول الشيخ الاقطع أبي نصر في شرحه ان تسليمها انفسها شرط بالاجماع منطوقه ثم قدره على وجه يرفع الخلاف وهو أنه إذا سلمت نفسها الى بيتسه ولم تمتنع هي تجب النفقة لانها سلمت نفسها

عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر في خطبته في حجة الوداع فقال اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم أخذتهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فراشكم أحدا تنكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن رواه مسلم وأبو داود وعن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل إذا أنفق منك فتنقذ نفسك فافان فضلى شيء فلا هلك فان قضى لشيء فلدني قرأتك الحديث رواه مسلم وأما الاجماع فلان الأمة أجمعت على أن النفقة والكسوة واجبتان للزوجة على زوجها وأما الملعول فلان النفقة تجب جزاء الاحتباس ومن كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه أصله القاضي والوالي والعامل في الصدقات والمفتي والمقاتلة والمضارب إذا سافر بحال المضاربة والودي ولا فرق في ذلك بين أن تكون مسلمة أو كافرة لاطلاق النصوص وقوله بقدر حالهما يعني باعتبار حالهما في النفقة حتى إذا كانا موسرين تجب عليه نفقة الموسرات وان كانا معسرين تجب عليه نفقة المعسرات وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا تجب عليه نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وهذا الاختصار انحصاف وعليه الفتوى وقال الكرخي باعتبار حال الزوج لا غير قوله تعالى لا تقى ذوبعتن من سعته وقال تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال تعالى ومن قدر عليه رزقه فليفتق مما آتاه الله لا يكف ياته نفسه الا ما آتاهوا ومن اعتبر حالهما فقد ترك العمل بالكتاب بيانه أن الزوج إذا كان معسرا وهي موسرة فلو أوجبا عليه نفقة فوق نفقة المعسرات لكان تكليفهما لم يثبت وهو متفق بالنص ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لهذا امرأته أي سديان خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدت لمالك المعروف فتد اعتبار حالهما والحديث صحيح مذكور في الصحيحين وما تلاه يقتضي اعتبار حال الرجل فاعتبرنا حالهما معلاهما ونحن نقول فيما إذا كان هو فقيرا وهي موسرة يسلم لها قدر نفقة المعسرات في الحال والزائد يبقى ديني ذمته فلا يكون تكليفها لم يثبت وكل جواب عرفته في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج أو حالها فهو الجواب في الكسوة إذا لمعنى لا يختلف وقد تعارض فيه نصان أيضا لان قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره المراد به الكسوة وحديث هناد عام قيم ما فقد تعارض فيها فعملنا بما باعتبار حالهما ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو المنصوص عليه في كفارة اليمين والمستحب للزوج الموسر وهي فتيرة أن يأكل معها الاظهار مكارم الاخلاق وحسن العشرة

ولكنه رضى بطلان حقه حيث ترك النفقة فلا يسقط حقه اه (قوله عملا بهما) أي بالكاتب والسنة اه (قوله وكل جواب عرفته في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج وحالها فهو الجواب الخ) قال النكاح رجه الله وان اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قول الزوج في العسرة كذا في الاصل وأشار شيخ الاسلام الى أن القول قولها الله فلا رده وهو ما ذكره محمد في الزيادات ومن المتأخرين من قال يتقرر في ربه الا في العلوية والفقهاء وإذا كان القول قولها ولا يثبت له نفسا القاضى أن يسأل عن يساره في السر فليس ذلك على القاضي وان فعله فآتاه عنه انه موسر لم يفرض عليه نفقة الموسر الا أن يخبر بذلك عدلان أنهما علم بذلك ويكونان بمنزلة الشاهدين فان أخبراه من وراء وراء لم يؤخذ بقولهما فان أقامت الزوجة أنه موسر فأقام الزوج أنه مدعيه أو فرس عليه نفقة الموسر كذا في كافي الحاكم اه (قوله ومعنى قوله بالمعروف الوسط) قال في الهداية وهو الواجب قال النكاح أي الوسط هو الواجب باعتبار حالهما وقد يسأل لا يتشبه على جميع أقسام تفسير قول الخصاص رحمه الله بل في أواسط الحال وفي اختلافهما باليسار والاعسار فان الواجب فوق الاعسار ودون نفقة اليسار وهو وسط في اليسار وأما في يساره فيمكن أن يقال تجب نفقة هي وسط في اليسار وأما في اعسارهما فتجب نفقة وسط في الاعسار وهو بعد

فإنه إذا فرض أن المصارف ما غاب في الأعداء فاعلم يجب العايد فيه لأن اعتبار حاله أو حاله لا يوجب غير ذلك والوجه أن المراد بالمعروف في قوله صلى الله عليه وسلم خذى من ماله ما تعرف ما يقابل المذكر فيستحب فانه المعروف في متوسطه الخال أن كفايتها دون كفاية الفتنة فيصير ذلك يساراً وعنده غايه عسارها أو عساره المعروف دون المتوسط فيه واحاصل أن على الفتنة اعتباراً بالكفاية بالمعروف فيما فرض في كل وقت وباعتبار حاله من يسار أو عسار أو كما يفرض إياها قدر الكفاية من الطعام كذلك من الأدم لأن الخبر لا يؤكل إلا ما دوماً اه (قوله في المتن لا ناشئة) قيل ليس يخفى على الناشئة فتنة فقال نعم فقيل كم فتال جراب من تراب معناه لا تنفقه إياها اه فتقضى (قوله ولو كان يسكن في المغصوب فامتنعت) (٥٣) قال فاضحيان إلا إذا امتنت ليحولها إلى منزله أو يكتري لها منزلاً فحينئذ لا تكون ناشئة اه

وقوله (ولو ما نفعه هم المهر) أي النفقة واجبة لها وإن منعت نفسها من التسليم حتى يسلم لها المهر المقدم وهو الذي تقوم رفقة فتدعى في كل بلاد وزمان لأنه منع بحق التقصير من جهة فلا تسقط النفقة وإن كان بعد الدخول عند أي حقيقته وعند عدمه لا إذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الأب وهذا لأن النفقة وإن صكت كانت بمنزلة الاحتباس عند الذكر لا يشترط قطع الحقيقة فلا احتباس بأن ينقلها إلى بيته بل الاحتباس المنته دركاف فوجوبه فذلك يوجد بمجرد الدخول والتمكين مالم يوجد منها الامتناع ظلياً قال رحمه الله (لا ناشئة) أي لا تجب النفقة للناشئة وهي الخارجة من بيت زوجها بغير إذنه المانعة نفسها منه بخلاف ماله كانت مانعة في البيت ولم تكن من الوطاء حيث لا تسقط النفقة به لعدم الاحتباس لأن الظاهر أنه يتسدر على وطنها وكذا العادة لا ترى أن البكر لا توطأ إلا كرها ولو كانا يسكنان في ملك المرأة فتنته من الدخول عليها لا نفقة لها لأن الناشئة لأن تكون سالتة النفقة لأن الاحتباس فالتامع منه ولو كان يسكن في المغصوب فامتنعت منه فلها النفقة لأن المستبينة بالناشئة ولو عادت الناشئة إلى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع فالدرجة المنة (وصغيرة لاوطاً) يعني لا تجب لها النفقة سواء كانت في منزله أو لم تكن وقال الشافعي إله النفقة لأنها عوض عن الملك عنده كافي للملكة ملكة الميسر وكونها مستعملة بما لا تأثير له ألا ترى أنها تجب للحائض والنفساء والمریضة والفقراء والعجوز التي لا يجامع مثلها ولأن المعتبر في باب نفقة الزوجات احتباس من يتفق به الزوج استقاعاً قصوداً بالنسكاح وهو الجماع أو الدواعي له والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح للدواعي أيضاً فكانت فوات منفعة الاحتباس يعني فيها فصار كالتناشئة بخلاف المستشهد به من المسائل التي ذكرنا لأن الاستقاع بهن حاصل في الجملة من حيث الدواعي بان يجامعنهم فيمادون الفرج أو من حيث حفظ البيت والمواثيق بخلاف الصغيرة ولا يمكن اعتبارها كالمين لأن النفقة فسه لاجل الملك لا لاجل الاحتباس ألا ترى أنه لا يقطع بالابن وهذه تسقط بالنشور وقال أبو يوسف إذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستئناس فنقلها إلى بيته فليس له أن يردّها وتسحق عليه النفقة فاعتبر بمنفعة الخدمة والاستئناس وذكر في النهاية معزاً إلى الصغيرة في تعديل وجوب النفقة فتدعى إلى الصغيرة إذا كانت مشتهة ويمكن جاعها فيمادون الفرج يجب لها النفقة ولو كانت الصغيرة تصلى للجماع تجب نفقتها على الزوج بالأجاء لحصول المقصود وأما الفتوى في حد من فقدت ثمن سبع سنين والصغيرة غير مقربة بالنسب فإياها غير تلا حلال والفقرة على الجماع فإن السبعة الضخمة تحتمل الجماع وأن كانت صغيرة السن وأما كان الزوج صغيراً لا يفسد على الجماع وهي كبيرة تجب لها النفقة في ماله لأن العجز من قبله قصار كالجبوب والعنن وإن كانا صغيرين لا يقدرا على الجماع فلا نفقة لهما العجز من قبلهما قصار كالجبوب والعنن إذا كان تحت صغيرة قال

وفي الفتاوى النسبي لو كان يسكن في دهره ينفق قبعت إليها جنيهاً لجماعها إليه قالت لعدم حرمانها النفقة كذا في درجة اه (قوله وقال الشافعي لها النفقة لأنهم أعوض عن الملك الخ) قال الأصفي ولا نسلم أنها وجبت عوضاً لأن الاشتغال إما أن تكون عوضاً عن ملك البضع أو عن الاستمتاع ولا ثالث فن أدعى فعله البيان فلا يجوز الأول لأن ملك البضع وقع المهر عوضاً عنه فلا يجوز أن تكون النفقة عوضاً عنه لأن النفقة عوضاً عنه لا يملك بوجده في الشرع عوضاً عن معوض واحد ولا يجوز الثاني أيضاً لأن الاستمتاع وقسح نصراً فإما ملكه بالخدمة فلا يجب شراء جزء غير ما أوجب العقد كافي استبراء المتأنق في الأجرة فإن قلتم لو تسكن عوضاً عن الاستمتاع لم تسقط إذا عذر الاستمتاع ولا فمستف فبنتي المزوج قلت لا نسلم

الملازمة لأنها تجب للمريضة مع تعذر الاستمتاع فإن قلت لو كانت تجب على وجه الصلة كما قلتم ليجب الزوج لاجلها قلت رحمه المرأة ممنوعة لا تستأنس بها نفقة فتدوى الأرحام لأنها على وجه الصلة ومع هذا يجب من وجبت عليه إذا امتنع اه (قوله ألا ترى أنها تجب للحائض والنفساء والمریضة الخ) قال في شرح الطحاوي إذا مرضت مرضاً لا تطيق الجماع أو كبرت ولا تطيق الجماع أو بهرق عجز الجماع أو قرن يجمع الجماع أو أصابها بلاء عجز الجماع فإن لها النفقة اه انتهى (قوله والصحيح أنه غير مقربة بالنسب) قال في الفتاوى الصغيرة إذا كانت المنكوحه في بيت الزوج لا تسحق النفقة حتى تبلغ مبلغ الجماع وقكاه وفي تنسب بالبلوغ مفع الجماع قال بعضهم إذا كانت بنت تسع سنين بلغت وإن كانت بنت الخمس لا وفي السبع والست والثمان إذا كانت عبله فقد بلغت والمختار أنها لم تبلغ مبلغ الجماع هكذا قال أبو الليث في البرازل وعليه الفتوى انتهى صغير في باب النفقة (قوله وإن كانا صغيرين لا يقدرا على الجماع فلا نفقة لهما) قال الكمال وأكثر ما في الباب

أن يجعل المنع من قبله كالعدم فالمنع من جهته قائم ومعه لا يستحق النفقة وعن هذا قلنا إذا تزوج المجهول ضغيرة لا تلزم للجماع لا يفرض لها نفقة ولا يحق إمكان عكس هذا الكلام فيقال يجعل المنع من جهتها كالعدم فتحتاج التحقيق أن النفقة لا تجب إلا لتسليمها الاستيفاء منها فقها المقصود بذلك التسليم فيدور وجهها معه وجود أو عدمه فلا تجب في الصغيرين وتجب في الكبيرة تحت الصغير انتهى (قوله فوات الانتفاع من جهته) وإن لم يكن من جهة الاتجار انتهى فتح (قوله أو حبس بحق) أي بحق بقدرته على إبقائه أو لا بقدره انتهى فتح (قوله أو ظلم) أي وكذلك لو ارتد أو أسلمت وأبى هو الإسلام (٥٣) أو طلقها بعد الدخول وكذا كل

فرقة جاءت من قبلها بحق لا تسقط النفقة كالفرقة بخيار العتق والبالوغ وعدم الكفارة أو بسبب الحب والعنة ما دامت في العدة انتهى فتح (قوله) لكن تجب عليه نفقة الحاضر) بأن يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحاضر فتجب دون نفقة السفر انتهى فتح (قوله تجب عليه نفقة الإقامة) أي لنفقة السفر انتهى (قوله ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا تجب لها النفقة) قال في الهداية وعن أبي يوسف رحمه الله أنها إذا سلمت نفسها إليه ثم مرضت تجب لها النفقة تحق التسليم ولو مرضت ثم سلمت قلوا لا تجب لأن التسليم لم يصح هذا حسن وفي لفظ الكتاب إشارة إليه انتهى قال إكمال قوله هذا حسن وفي لفظ الكتاب إشارة إليه وهو قوله أن مرضت في منزل الزوج وهو عبارة عن تسليم نفسها مخصصة ثم طرأ المرض لا يحق أن إشارة الكتاب هذه مبنية على ما اختاره من

رحمه الله (ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف) أي لا تجب لهن النفقة أما المحبوسة فلان الامتناع جاء من قبلها وإن لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وذ كر الكرخي أم إذا حبست قبل التقلد فان كانت تقدر أن تحل بينا وبينه في الحبس فلها النفقة وإن كانت لا تقدر فلا نفقة لها ولو حبست بعد التقلد لم تعال نفقة لان المنع بعارض الزوال وهو غير مضاف إليها فلا يؤثر في إسقاط حقها كالخض والنقاس وذ كر القيد دورى أن ما ذكره الكرخي محمول على ما ذ كرنا لا تقدر على قضاءه أما إذا كانت تقدر فلم تقض حتى حبست فلان نفقة لها لانها هي التي حبست نفسها بروى هذا التفصيل عن أبي يوسف رحمه الله والمذكور في الجامع النص غير أنه لا يستحق النفقة مطلقاً من غير فصل واستشهد محمد على ذلك بنصب العين المستأجرة من يد المالك أخرجت تسقط عنه الأجرة ففوات الانتفاع لامن جهته وعليه الاعتماد وذاهر ب الزوج أو حبس بحق أو ظلم فلها النفقة لعدم المنع من جهتها وأما إذا غصبها غاصب فلا نفقة فان كانت لا تمتنع بها لامن جهته الزوج فلا تستحق النفقة وعن أبي يوسف أنه استحق لمذكور في المحبوسة وأما إذا حبست مع غيره فليما ذكرنا من أن فوات الاحتباس لامن قبله بوجوب سقوط النفقة وعند أبي يوسف لها النفقة إذا حبست بعد تسليم نفسها لامن مضطرة فيه فلو نفقت من جهتها باختيارها وقد ذكرنا أن الاحتباس إذا فاته لامن جهتها لا يوجب سقوط النفقة عنه ويحتمل أن تكون هذه المسألة القينية على أن المصحب يجب على الفور عذره فتكون مضطرة وعند محمد على التراخي فلا تكون مضطرة لكن تجب عليه نفقة الحاضر عنده دون السفر لانها هي الواجبة عليه ولو كان زوجها معها في السفر تجب عليه نفقة الإقامة أجماعاً ولا يجب عليه الكراء لان الزيادة على نفقة الإقامة لحقتها بازاء منفعة تحصل لها فلا تكون عليه كالدواوة في مرضها أو أماً المريضة قبل التقلد إلى منزل الزوج وهو المراد بقوله ومريضة لم تزف فله عدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا تجب لها النفقة ولو مرضت بعد التسليم تجب لها روى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله وانقياس لا يجب عليه لما ذكرنا وجه الاستسنان أنه ينتفع بها انتفاعاً مقصوداً بالنكاح وهو الجماع أو دواعيه والاستسنان بها وحفظ البيت والمنافع على شرف الزوال فصار كالخض والنقاس ولان النكاح يعقد للصحة والالفة وليس من الالفة أن يمتنع من الاتفاق عليها ويرتعا إلى أهلها إذا مرضت وقيل إن أمكن الاستمتاع بها بوجه فله نفقة فلو لا ذلك لكان الموصى بخدمته لانسان وبرقبته لا آخر وروى عن أبي يوسف أنه ينفق عليها إذا تطلوبها المرض قال رحمه الله (وتخادمها للموسرا) يعني يجب على الزوج نفقة خادمها إذا كان موسراً يعني إذا كان لها خادم متفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها وهو مالك لها لانها لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها ويهيئ أمر بيتها حتى تنفرغ لخدمتها فكما وجب عليه نفقتها يجب عليه نفقة خادمها أو الجامع أن نفقة كل واحد منهم المنفعة تعود إليه ألا ترى أن الغاضي لما وجبت نفقته في بيت المال تجب نفقة خادمه أيضاً الماذكرناوا اختلافه في هذا الخادم قبل هي جارية مملوكة لها وإن كانت غير مملوكة لها لا يستحق النفقة الخادم في ظاهر الرواية كالتقاضي إذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم

عدم وجوب النفقة قبل التسليم في منزله على ما قدمه من قوله النفقة واجبة للزوجة على زوجها إذا سلمت نفسها في منزله وقد سألته مختار بعض المشايخ وروايت عن أبي يوسف وليس الفتوى عليه بل ظاهر الرواية وهو الأصح تعلقها بالعقد الصحيح مالم يردع نشوزاً مستحسن لهذا التفصيل هم المختارون لذلك الرواية عن أبي يوسف وهذا قد فرغوا واختار وجوب النفقة التحق الاحتباس باستيفاء ما هو من متاعه من النكاح من الاستسنان والاستمتاع بالذوا وهو ظاهر الرواية قال في الأصل نفقة الزوجة انتهى (قوله في التخن وتخدام) وتخدام واحد الخدم غلاماً كل أو جارية كذا في ديوان الادب انتهى تعالى (قوله إذا كان موسراً) واليسار يقدر بنصاب جو مان الصدقة لا بنصاب

وجوب الزكاة كذا في الفتاوى الصغرى وغيرها انتهى اتفاقي (قوله ولا يفرض لا أكثر من خادم واحد) هذا اللفظ الذي يروى في مختصره ولم يذكر الخلاف وكذا لم يذكر ما كذا الشهادة في مختصره الموسوم بالكافي وكذا ذكره الكرخي في مختصره بالخلاف حيث قال فان كان له خادم أو خادم فرس الخ لم يخدم واحدا لا يزيد عليه فمن هذا قال صاحب الدفاع بلفظ عن فقال وعن أبي يوسف أنه يفرض نفقة خادمين ولكن قال شمس الأنفة السرخسي في شرح الكافي وعلى قول أبي يوسف يفرض نفقة خادمين كذا قال شمس الأنفة البيهقي في الشامل في قسم الميسرة والامام الاسيحي في شرح الطحاوي وصاحب المختار فيه وفي الخفصة وهذا الذي ذكره عن أبي يوسف غير المشهور عنه لان المشهور من قوله كقولهما وبند شرح الطحاوي في مختصره ثم قال الطحاوي فيه وروى أصحاب الاملاء عنه أنه قال ان المرأة ان كانت عن محل مقدارها (٥٤) عن خدمة خادم واحد تنفق على من لا بد لها منه من الخدم عن هو أكثر من الخدام

من بيت المال وهذا لان استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فاذا لم يملك فلا يستحق كالغازي اذا كان راجلا لا يستحق سهم الفارس ولو جاء بخادم يخدمها لم يقبل منه الا برضاها ومنهم من قال كل من يخدمها وهذا اذا كانت حرة وان كانت أمة فلا تستحق عليه نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الارذال لا تستحق الخادم وان كانت حرة ولا يفرض لا أكثر من خادم واحد عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يفرض لخادمين أحدهما مال داخل البيت والاخر لمصالح خارجة وهو نظير الاختلاف في الغازي اذا كان معه أكثر من فرس واحد وعن أبي يوسف اذا كانت فائقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثيرة استحققت نفقة الجميع ولهما أن الواحد يقوم بالأميرين فلا حاجة الى الاخر فيما يرجع الى الكفاية وانما هو للزينة ووجوب النفقة باعتبار الكفاية لا باعتبار الزينة والتجمل وهو لو قام بخدمتها بنفسه كان يكفي ولم يلزمه نفقة الخادم فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه ولم يلزمه من نفقة الخادم أدنى الكفاية ولو كان الزوج معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فخير واه الحسن عن أبي حنيفة خلافا لمحمد هو يقول انما اذا كان لها خادم لم تكن نفقة الخدم نفقة نفسها اقتجب عليه نفقته كالموسر او الأول أصح لان المعسرة تكن نفقة بخدمة نفسها واستعمال الخدام لزيادة التمتع فتعسر في حالة اليسار دون الاعسار ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله الآن تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل قال رحمه الله (ولا يفرق بين عجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه) وقال الشافعي يفرق بينهما لما روى أبو هريرة رضي الله عنه من قوله عليه الصلاة والسلام ابدأ بمن تعول فقال من أعول يا رسول الله قال امرأتك تقول أطعمني أو فارقي جاريته تقول أطعمني واستعطني ولذا يقول الى من تتركني رواه البخاري ومسلم وروى الدارقطني عن أبي هريرة في الرجل لا يجد ما يتفق على امرأته يفرق بينهما وكتب عمر رضي الله عنه الى امرأه الاجنادي رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بغير ما بقية نفقتهن الماضية ولان الواجب عليه الامسالك بالمعروف وقد فات ذلك بالعجز عن النفقة فتعين التسريح بالاحسان فصار كالجلب والعنة بل أولى لان البذل لا يباعه بدون النفقة وسبق بدون الجماع ألا ترى أنه يؤمر بالانفاق على المملوك كعتاك العيين وبيعهما عند العجز أو الألباء ولا يؤمر بالجماع وكذا منفعة الجماع مشترك بينهما ومنفعة النفقة مختص بها فكان فوقه ولما قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة يدخل تحته كل معسر وقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا دليل على أن من لم يقدر على النفقة لا يكاف بالانفاق فلا يجب عليه الاتفاق في هذه الحالة ولان في التفسير بابطال الملك على الزوج وفي الامر بالاستدانة تأخير حقها وهو أهون من الابطال فكان أولى ولا حجة له في حديث أبي هريرة لانهم قالوا له

الواحد أو الاثنين أو أكثر من ذلك قال وبه تأخذ اه اتفاق (قوله وزفت اليه بخدم كثيرة استحققت نفقة الجميع) لان هذا من المعروف انما هو الواجب في النفقة بالنص اه اتفاق (قوله وقال الشافعي يفرق بينهما لما روى الخ) اعلم أن التفريق بالعجز عن الانفاق عند الشافعي فسخ لا طلاق نص عليه في المبسوط اه انتهى ثم اعلم أن العجز عن الانفاق لا يوجب التفريق عندنا ولكن مع هذا اذا فرق الشافعي بينهما اهل بنفقته أو ما لا قال الامام أبو حفص محمد بن محمود الاستروشي في لفصل الثاني في القضاء في المجتمعات من كتاب النصول واذا ثبت العجز بشهادة الشهود فان كان الذي شافعي المذهب وفرق بينهما فنقد قضاؤه بالتفريق وان كان حنفا لا ينبغي له أن يقضى بخلاف

مذهبه الا اذا كان مجتهدا وقع اجتهاده على ذلك فان قضى مخالفا لآية من غير اجتهاد فمن أي حنفية في حواز سمعت قضاة روايتان ولو لم يقض ولكن أجر شافعي المذهب لم يقضى بينهما في هذه الحالة فتقضى بالتفريق فنقد اذا لم يرش الامر والمأمور فان كان الزوج غائبا فرقت المرأة الامر للقاضي وأقامت البينة أن زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضي أن يفرق بينهما فان كان القاضي حنفيا فنقد ذكرنا وان كان شافعا ففرق بينهما فقال من خارج من قضاة تفرقة لانه قضى في فصلين مجتهد في ما التفريق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال القاضي ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان القضاء على الغائب انما يجوز عند الشافعي وينقد في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة اذا ثبت المشهود به وهذا ثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز لان المال غادر أعرج ومن الجائر أن الغائب صار غنيا ولم يعلم به الا أهله بينهما من المسافة وكان الشاهد مجازفا في هذه الشهادة اه وقال صاحب ذخيرة الصعيح أنه لا يوضع قضاؤه لان العجز لا يعرف حال الغيبة لحواز أن يكون قادر فيكون هذا ترك الاتفاق

لا يجوز عن الاتفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر جاز قضاؤه اه (قوله ويرجع به على (٥٥) الزوج اذا ايسر ويحبس) وفي البدائع

يضر بولا يحبس اه (قوله لا تارة تتدر بالنفقة لم يحب) لان النفقة تحب شيئا في المستقبل ولا يتقدر حكم القاضى فيها بخصوص مقدار ولانه كان بشرط الاعسار وعلى تقديره قد زال فتزول بزواله اه فتح (قوله فيكون فيه نوع تناقض) رد هذا التناقض الى انى في شرحه وقد نقلت عبارته على هامش المتن اه (قوله في المتن ولا تحب نفقة مضت الا بالقضاء والرضا) قال في التتارخانية نقلا عن الفتاوى التسفية ولو فرض القاضى نفقة العدة فلم تأخذ حتى انقضت العدة هل تسقط النفقة كما تسقط ماوت قال بعضهم لا تسقط وذ كرشمس الائمة الخواص اذا فرض القاضى للراة نفقة العدة فلم تستوف حتى مات أحد الزوجين تسقط وكذا اذا انقضت عدته قبل القبض اه (قوله) اذا مضت مدة ولم ينقض عليها الزوج فلا شئ لها) يعنى بان غاب عنها زوجها أو كان حاضرا وامتنع اه فتح (قوله لان النفقة صالة فلا تملك الخ) قال الكمال والحاصل أن نفقتها لا تثبت دينيا في ذمته الا بقضاء القاضى بفرض أو باصطلاحهما على مقدار فانه يثبت ذلك التقدير

تعمت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدا من كس أبى هريرة رواه البخارى كذلك عنه في صححه ولا يلبس فيه الاحكامية قول المرأة أطمئني أو فارقني وليس فيه دلالة على أن الفراق واجب عليه اذا طلبت ذلك وكذا الحديث الثاني لا يلزم الحجة لان في طريقه عبد الباقي بن قانع وقال البرقاني في حديثه نكرة وقال أيضا هو ضعيف عندنا وضعفه غيره ولا يمكن الاحتجاج بكتاب عمر أيضا لان مذهبه اسقاط طلبه من المعسر ذكره ابن حزم وقال صح ذلك عنه وكتابه أيضا كان الى القادرين الى النفقة ولهذا أمرهم أن يوفوا بالبيعة من النفقة الماضية ولا يمكن قيامها على الحب والعنة لانها ما يقوت به المقصود بالكاح وهو التوالد والمال تابع فلا يلحق بها أصل ولا نه لا تقوت بل تتأخر وتبقى دينيا في ذمته فيمكن تداركها في الآخرة فلا تكون معارضة لا بطلان حقه من المالك وفي الحب والعنة لا يمكن ذلك فتعرض الخلقان فترجع حقه الى الله اصدق من حقه اذا لا حاجة له اليه ايم يرجع الى المقصود بالكاح وبمذاييب عن نفقة الامة اذا لم يمكن تداركها لان المملوك لا يكون له دين على سيده فتعين البيع ولا تسقط حقه في الرقبة الى بدل وهو الثمن وسقوط حق العبد في النفقة لا الى بدل فكان البيع أهون لانه كالأمانت حتى لو كانت الامة أم ولده لا يعتقها القاضى عليه ما فيه من ابطال حقه بالعوض وبهذا تبين أن الامساك بالمعروف لم يفت لان كل واحد مخاطب بما عنده لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وليس له قدرة الا على الالتزام في الذمة فيجب المصير اليه الى المسيرة بالنص ولهذا وجب المصير اليه في حق المهر والنفقة المحقة عن الماضي وفائدة الامر بالاستدانة مع فرض القاضى النفقة أن يمكنها حالة الغريم على الزوج قبضها به بخلاف ما اذا كانت بغير أمره حيث تطالب هي ثم ترجع به على الزوج ولا تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها عليه وذ كر ان الخصاص أن نفسيرا لاستدانة هو الشراء بالنسيئة لتقضى الثمن من مال الزوج وفي شرح المختار المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر أو أخ موسر فنفقة على زوجها ويؤمر الابن أو الاخ بالاتفاق عليهم ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن أو الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف فتبين بهذا أن الاستدانة لنفقة اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تحب على كل من كانت تحب عليه نفقة ولو لا الزوج وعلى هذا لو كان المعسر أو لادعوا ولم يقدر على انفاقهم تحب نفقتهم على من تحب عليه ولو لا الاب كالام والاخ وانهم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة أولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تحب مع الاعسار فكانت كاليت قال رحمه الله (وتعم نفقة اليسار بطله وان قضى بنفقة الاعسار) يعنى اذا كان يتفق عليها فقمة المعسر لا عساره ثم ايسر نعم لها نفقة الموسرين بطر واليسار أى بمجوده وان كان الاول بالقضاء لان القضاء بعد العذر لا عسار فاذا زال العذر بطل ذلك كالمكفر بالصوم اذا وجد رقبة بطل صومه وتقدم الفرض لا تمنع الاتمام بعده لانه تقدر بنفقة لم تحب وهذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المرأة أصلا وهو ظاهر الرواية ولا يستقيم على ما ذكره الخصاص من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره الشيخ في أول الباب هو قول الخصاص ثم بنى الحكم على قول الكرخي قال رحمه الله (ولا تحب نفقة مضت الا بالقضاء والرضا) أى اذا مضت مدة ولم يتفق عليها الزوج فلا شئ لها من ذلك الا أن يكون القاضى فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدار منها في قضى لها بنفقة ماضى لان النفقة صالة فلا تملك الا بالقبض كزق القاضى وقال الشافعي رحمه الله يصير دينيا بقضاء ولا رضاهما عوض عن المالك كالمهر قلنا لو كان عوضا عن المالك لوجب جله واحدة كالمهر وعن المبيع ولانه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا بغيره كسلا يقع العوضان على معوض واحد ولا يلو كان عوضا لا يتأخر اما أن يكون عوضا عن المالك أو عن الاستمتاع به والأول متفق لما ذكرنا وكذا الثاني لان الاستمتاع تصرف في المملوك فلا يستحق عوضا ولكن لموقع الاحتباس لاجله لئلا يمكن من الاستيفاء وصيانة ماله أوجب عليه النفقة

دينيا في ذمته اذا لم يعطها وهو رواية عن أحمد وفي رواه أخرى وهو قول مالك والشافعي يصير دينيا عليه الا ان كانت أكلت معه بعد الفرض فانها تسقط بالمضى عند مالك والشافعي في الأصح والله أعلم (قوله وقال الشافعي يصير دينيا بقضاء ولا رضاه) وبه قال مالك وأحمد اه

(قوله وباعتبار حق الشريعة صلة) قال الرازي، وإذا كان من الصلوات لا يستحكم الوجوب إلا بالقضاء أو بالرضا اهـ (قوله لما تمكنت من الاخذ أصلاً) وهذا حق وقد تم الوضوء اهـ فتح (قوله في المتن) دعوت أحدهما تسقط القضية (قوله في الغاية وتسقط في مدة مضت إلا أناسبق فرض قاض أو رضائي فحبس لم يسي ما دام حياً) فإذا مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقطت اهـ وماله في أصل الوضوء وقال القاضي قاضيه رحمه الله في فتاويه وكما تسقط المذروضة دعوت أحد الزوجين هل تسقط بالطلاق اختلافاً فيه قال بعضهم لا تسقط وقال القاضي الإمام أبو علي التستبي وجدت رواية في السقوط وذكر الامة الى أن علي قول محمد تسقط ولا رواية عن أبي يوسف فيه وذكر خمس الامة الخلاف في زاد المصنف اسقوط النفقة المضر وضه شأ آخر فقال تسقط دعوته وموته وتسقط إذا طلقها أو بآنها اهـ كلام قاضيهان وسأني في كلام الشارح أن الصحيح أنه لا تسقط بالطلاق أي أنا أمرها القاضي بالاستدانة اهـ قوله قال في الفتاوى وتسقط أي نفقة الزوجة اهـ شئى وقوله فإن مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقطت أي وبه مدق فرض القاضي أو التراضي على شئى اهـ شئى وقوله سقط المفروض إلا إذا استدان بامر قاض (٥٦) أي قائم لا تسقط على الصحيح في المسئلتين قال في الأخيرة إذا أمرها بعنى القاضي

كرنق القاضي لما كان مشغولاً بحقوقهم وجب له النفقة من بيت مال المسلمين ألا ترى أن الاستيفاء أمر زائد على ما ورد عليه العقد وكذا الاحتباس فيجب بمقابلته جزاً ومصلحة والصلوات لا تغلظ إلا بالقبض كالهيئة والنفقة ولا ن فيه مدتين حق الزوج وحق الشرع عن حيث الاستماع وقضاء الشهوة وأصلح المعيشة حق الزوج ومن حيث تحصيل الولد وصيانة كل واحد منهما عن الزنا حق الشرع فباعترافه بحقه عوض وباعتبار حق الشرع صلة فإن تردد بينهما فلا يستحكم إلا بحكم القاضي أو بأصلح الأجهما لأن ولايتهما على أنفسهما فوق ولاية القاضي عليهما وذكر في الغاية أن نفقة مادون الشهر لا تسقط وعزا إلى الأخيرة فكانه جعل القليل مما لا يمكن التعرض عنه ادلوسقط عضي يسير من المد لم تمكنت من الاخذ أصلاً قال رحمه الله (وعوت أحدهما تسقط القضية) أي دعوت أحد الزوجين تسقط النفقة المقضى به المأذ كرنا أنها صلة والصلوات تسقط بالموت كالهيئة والمدة والجزية وضمان العتق اهـ هذا إذا لم يأمرها بالاستدانة وإن أمرها القاضي بالاستدانة لم تسقط بالموت كالحية وهو الصحيح ذكر في النهاية وهذا لأن هذه النفقة لها شأن شبه بالصلوة وشبه بالموت فإن أمرها بالاستدانة لا تسقط كسائر الدون وإن لم يأمرها لم تسقط كسائر الصلوات عدا بالدين ولأن القاضي ولاية عامة فاستدانها بامر القاضي كاستدانة الزوج وما لم يستدانته لا تسقط بالموت فكذلك استدانها بامر القاضي فإن قيل أنتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الدين بحكم الحاكم فلا يسقط عضي الزمان بعد ذلك فعلي هذا ينبغي أن لا تسقط بالموت أيضاً استحكمه بالقبض قلنا إن الموت يسلط الالهية بالكسوة حتى لا يمتد زمانه إلا عام بعد ذلك فكان أقوى في ابطال الصلة فيحتاج فيه للاستحكام إلى زيادة تأكيد وهو الأمر بالاستدانة وفي حال الحياة لم يسلط الالهية فيستحكم بمجرد التأكد وهو القضاء به أو كذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا قال رحمه الله (ولا ترد المجهلة) أي لا ترد النفقة المجهلة دعوت أحدهما بأن أسلفها نفقة سنة مثلاً مات أحدهما لا يسترد ذلك وقال محمد رحمه الله بحسب لها نفقة ماضى وما بقى يستردتها أبو به قال الشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف الكسوة هما بة ولأن إنما أخذت عرضاً عما يستحقه عليه بالاحتباس فتبين أن الاستحقاق لها

بالاستدانة على الزوج فاستدانته ثم مات أحدهما لا يبطل ذلك هكذا ذكر الحاكم الشهيد في مختصره وذكر الخصاصف أنه يبطل أيضاً والصحيح ما ذكر في المختصر لأن استدانته بامر القاضي ولاية على ما أفصاه عتلة استدانته بنفسه وهي لا تسقط بالموت وكذلك في مسئلة الطلاق يجب أن يكون على الرويتين في رواية لا تسقط وهو الصحيح اهـ شرح الغاية للشيخ قاسم اهـ (قوله دعوت أحد الزوجين تسقط النفقة) قال الرازي بخلاف ما إذا أمرها القاضي بالاستدانة فإنها لا تسقط بالموت لأن لها زيادة تأكيداً من القاضي بالاستدانة فلا تسقط

بخلاف ما إذا لم يأمرها بالاستدانة فأنما التنا كدتا كسدها فنسقط وعند الشافعي لا تسقط لأن ما عرض عنده والأعراض عليه لا تسقط بالموت اهـ (قوله لما ذكرنا أنه أصلاً) الصلة بذل مال شرعه الشارع من غير أن يكون عرضاً شئى اهـ (قوله وإن أمرها القاضي بالاستدانة الخ) فاستدانته ثم مات الزوج لا يبطل الرجوع في هذا الدين وبه صرح في شرح النفقات وعذر وقال لأنما الاستدانة بامر القاضي جعل كان الزوج هو الذى استدان ولو كان مواستدان بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا هذا اهـ اتفاقى (قوله فإن قيل أنتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الخ) وجعلتموه مؤكداً للاستحقاق كالقبض في الالهية اهـ فتح (قوله لاستحكمه بالقضاء) أي كالهيئة المقبوضة اهـ فتح (قوله أي لا ترد النفقة المجهلة الخ) سواء كانت قاعة أو مستهلكة استحكمنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف اهـ اتفاقى (قوله وما بقى يستردونها) وكذا يسترد قيمة المستهلك ولا يرد قيمة الهالك بالاتفاق اهـ فتح قال الاتفاقى وقال محمد يسترد بقدر ما بقى من المدة سواء كانت قاعة أو مستهلكة قياساً كذا في شرح الطحاوى وغيره ولكن ذكرنا الخصاصف في كتاب النفقات الخلاف بين أبي يوسف ومحمد ولم يذكر خلاف أبي حنيفة وكذلك ذكره اللؤلؤ الحى أيضاً في فتاواه وفي عامة نسخ أصحابنا مثل شرح الكافي لشمس الامة المرحضى وشرح الطحاوى للإمام الاسيحابى والمختلف والحنفة وخلاصة الفتاوى ذكر قول أبي حنيفة مع أبي يوسف وقال في الخلاصة والفتاوى على قول أبي يوسف اهـ

(قوله ولا رجوع في الصلوات بعد الموت) لانها حكمها كما اذا مات الموهوب به بعد قبض الهبة وكذا كانت الهبة من غير استئذان اه
 تقاضى قال الرازي قلنا انها صالحة تصليح القبض وحق الاسترداد في الصلوات ينقطع بالموت اه (قوله وهذا يسقط به لانها اجزاء)
 أى بينا وبين الشافعي اه (قوله في المتن ويبيع النضر في نفقة زوجته الخ) قال في الهداية واذا تزوج العبد حرقة نفقته ادين عليه
 يباع فيها معناه اذا تزوج باذن المولى قال الاتقاني وانما احتياجه الى هذا التفسير لانه اذا تزوج بدون اذن المولى فلا نفقة عليه ولا مهر
 وبصرف شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه لان وجوب النفقة والمهر بعد صحة العقد بدون اذن المولى لا يصح العقد وانما قيد
 بالحرة لان المرأة اذا كانت أمة لا تستحق النفقة قبل التوبة ويحجب بيانها اه (قوله لانه دين وجب في ذمته الخ) قال الاتقاني وانما وجبت
 النفقة ديناً على العبد لان النفقة من أحكام العبد فيستوى فيها الحر والمملوك كالمهر وانما يبيع في النفقة والمهر لان النكاح لما كان
 باذن المولى ظهر وجوب المهر والنفقة في حقه فتعلق برقبة العبد وكفى ديون العبد المأذون الآن بقده المولى لان حق المرأة
 في النفقة لا في عين الرقبة فاذا أوفاه المولى نفقته الا يبقى حقه في النفقة بعد ذلك (٥٧) فلا يبيع العبد وكذلك الحكم في المديون
 والمساكين اذا تزوجا باذن

المولى خرة أو أمة بعد التوبة
 حيث يجب النفقة والمهر
 عليهم ما لو اذنتهم الا يباعان في
 المهر والنفقة لانهم مالا يحتملان
 النقل من ملك الى ملك بل
 يؤمران بالعبادة اه قال
 الرازي فان كان مديوناً تعلق
 بالنفقة بكسبه وكذلك ان
 كان مكاثماً لم يجز فان عجز
 ببيع فيها اه قوله تعلق
 بالنفقة بكسبه يعني لا برقبته
 له عذر الاستيفاء منها هر قوله
 ولومات أى العبد الذي
 تزوج باذن المولى اه اتقاني
 (قوله وغيره من الديون يباع
 فيه مرة) قال الولول الجني
 في فتاواه اذا بيع في المهر
 مرة وبقي شيء من المهر بان
 لم ينف الخن بكل المهر لا يباع
 مرة أخرى بل يأخر الى ما بعد
 العلق والفرق بين النفقة

عليه فترده كما اذا ادعى على شخص ديناً فقصاه ثم تصادفان لادين عليه - فانه يرتد المقبوض وكذا اذا أسلفها
 نفقة سنة ثم مات قبل أن يتزوجها وكرزق القاضي والماتلة اذا أسلف ثم مات قبل المدة ونسائها اصله
 اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلوات بعد الموت بخلاف مسألة التصادق فان المقبوض هناك مضمون
 على القابض ألا ترى أنه يرجع عليه وان هلك وهذا يسقط الرجوع بالهلاك اجماعاً وبخلاف الألف التحجيل قبل
 التزوج لانه لم يصح لعدم سببه ولهذا لا يلزم وهذا وقع بحصة الأزام ورزق القاضي ممنوع لانه على خلاف
 ولئن سلم فالفرق بينهم ما أن تصرف الامام في بيت المال مقيّد بشرط النظر ولنظر أن يؤخذ منه ويعطى
 لمن يجي به مدم من قضاء المسلمين قال رحمه الله (ويبيع النضر في نفقة زوجته) ومعناه اذا تزوجها باذن
 المولى لانه دين وجب في ذمته لو جرد سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى في تعلق برقبته كدين التجارة
 بخلاف ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح فموجب النفقة فيه ولو دخل بها لايبيع أيضاً في المهر لان
 وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه محجوراً عليه وانما يطالب بعد الحرية وللمولى أن يقديه لان حدثها
 في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات سقط لما ذكرنا أن الصلوات تملك بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض
 وكذا اذا قتل تسقط في الصحيح وقيل لا تسقط لانه أخلف القيمة فينتقل اليه كسائر الديون وانما يسقط أن
 لو فات الحبل لا الى الخلف كالعبد الجاني اذا قتل بالجنابة وهذا ليس بشيء لان الدين غلب ينقل الى القبه
 اذا كان ديناً لا بسقط بالموت وهذا يسقط بالموت على ما ينافي كيف ينتقل اليه ولو اجمعت عليه نفقة
 أخرى بعد ما يبيع مرة ثانياً وكذا ثالثاً الى مالا يتناهى وليس من الديون ما يبيع فيه مراراً الا دين
 النفقة وغيره من الديون يبيع فيه مرة فان أوفى الغرماء والاطواب به بعد الحرية ونظر في أن دين النفقة
 يتجدد في كل زمان فيكون ديناً آخر جازاً بعد البيع ولا كذلك سائر الديون ولو كان مدبراً أو مكاثماً أو
 ولداً لم ولد لا يبيع بالنفقة لعدم جواز البيع الآن المكاثب اذا عجز يباع لان قبل النقل بعد العجز قال
 رحمه الله (ونفقة الأمة المسكوة اغتاج بالتوبة) لان الاحتماس لا يتحقق الا بتوبتها وانما يحتل بينها
 وبين زوجها ولا يستعملها لان المعتبر في استحقاق النفقة تفرغ المصالح لزوجه وذلك يحصل بالتوبة وان
 استخدمها بعد التوبة سقطت نفقة الزوال الموجب فان خدمته أحياناً من غير أن يستخدمها لا تسقط

(٨ - زيلعي ثالث) والمهر ان العبد انما يبيع في جميع المهر ولا يباع فيما بقي منه مرة أخرى بخلاف النفقة فانه يباع في النفقة
 المجمعة لاني النفقات التي لم تصرف واجبة بعد والنفقة يجب شيئاً فشيئاً فاذا اجمعت مرة أخرى يباع فيها لان النفقة التي يبيع فيها أولاً غير
 هذه النفقة التي وجبت ثانية قال في الكافي للحاكم الشهيد وشرح السكاكي لا مرحسى وشرح الطحاوي والشامل اذا كان للعبد أو المديون
 ولد من امرأته لم يكن عليه نفقة الولد لانها كانت أمة فالولد ملك مولاه ونفقة المملوك على المالك دون الأب وان كانت حرة فولهها
 يكون حراً ولا تجب نفقة حرة على مملوك ولا على مولاه لان مولاه أجنبي منه وكذلك المكاثب لا تجب عليه نفقة سواء كانت امرأته حرة
 أو أمة لهذا المعنى وانما كانت امرأة المكاثب مكاثبة وهما المولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام في كتابته ولهذا كان كسب
 الولد لها وأرض الجنابة عليه لها وميراثها لها وكذلك النفقة تكون عليه بما يحلها من مالها وماذا وطى المكاثب أمة فولدت حيث تكون نفقة الولد
 على المكاثب لانه داخل في كتابته ولهذا يكون كسبه له وكذلك أرض الجنابة عليه ولا يبرؤه فاذا تبعه في العقد كان نفقته عليه كنفقة
 نفسه اه اتقاني (قوله وتبوتها) قال في المصباح وبوتها دار أسكنته ما بها وبوتها كذلك اه (قوله ولا يستخدمها) بالنصب عطفها

على قوله أن يحل اه انتاني (قوله في المتن والسكنى في بيت نال عن أهله) قال في الهداية وإن كان له ولد من غيره ليس له أن يسكنه معها اه (قوله إلا أن يختاراً) بأنف التنبيه اه (قوله وأنفقوا عليهم من وجدكم) أي من غذاكم اه (قوله فلا يستغنى عنها) غير أنه لا يبطؤها بحسنها كأنه لا يحل له وطء زوجته بحسنها ولا بحسنه الضر اه فتح (قوله ولولا أني لها بيتان من دار الخ) قال في الهداية ولو أسكنها في بيت من الدار مفردة وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل قال الكمال فتصير على الغلق فأقاد أنه وإن كان الخلاء مشتركاً بهد أن يكون له غلق يخصه ليس لها أن تدب له به عمن آخر به قال القاضي الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع فزال ولا بد من كون المراد كون الخلاء مشتركاً بينهم وبين غير الجانب والنسب في شرح المختار ولو كانت في الدار بيوت وأبنت تسكن مع شرتها أو مع أحد من أهلها أن أحل لها بيتاً وجعل لها امرأته غلقاً على حدة ليس لها أن تطلب بيتاً ولو سكنت أنه بضر بها أو يؤذيها ان علم القاضي ذات زجره وان لم يعلم سأل (٥٨) من جيرانه فان لم يوافقهم أو كانوا يميلون اليه أسكنها بين قوم أخيار بعد القاضي على خبرهم

الثقة لاند لم يستعملها فلا يكون استراداداً ولا فوق في ذلك بين أن يكون زوجها أحرراً أو عبداً أو مدبراً أو مكاتباً لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الأزواج ولا يقل إن خدمة المولى مقدمة على حق الزوج شرعاً حتى لا يجب عليه التبوئة فيكون حسيماً لنفسها بحق فيمنع أن يكون لها النفقة كالحررة إذ امتنعت من تسليم نفسها حتى يوفيهامهرها لاننا نقول الحررة إذ امتنعت نفسها حتى يوفيهامهرها لو كان التبوئة من جهة فلا تسقط النفقة بخلاف الامه فان التبوئة فيها من جهة المولى فلا تسقط النفقة وكونه مقبلاً ما شرعاً لا تأثير له في عدم سقوط النفقة كما إذا جئت مع محرم وأم الولد والمديرة كالتمة حتى لا تجب نفقة من الاب التبوئة بخلاف المكاتبه إذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقة ما قبل التبوئة كالحررة لان المولى ليس له استقداً ما بالصور وشرهاً حق بنفسها أو متافعهما فتقدر على تسليم نفسها شرعاً كالحررة فتجب لها النفقة بمجرد العقد كالحررة ولو تزوجت الأمة بعد الطلاق ولم يكن بواؤها قبله فلا نفقة له بخلاف الحر فرجحه الله لانها صارت محبوسة بحقه فتستحق النفقة فلان لم تكن مستحقة عند الطلاق فلا تستحق بعده وان تزوج أتمته من عبده فتستحق نفقة على المولى بواؤها من أول يسورها لان نفقة المملوك على مالك قال رحمه الله (والسكنى في بيت خال عن أهله وأهلها) أي تجب لها السكنى في بيت ليس فيه أحد من أهله ولا من أهلها إلا أن يختاراً فلا لأن السكنى حتمها ذهبي من كفايتها فوجب لها كالتنفقة وقد أوجب الله تعالى مشروناً بالنفقة بقوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم أي وأنفقوا عليهم من وجدكم كما هو كذا قرأها ابن مسعود وإذا كان حتماً لها فليس له أن يشرك غيرها فيها كالتنفقة وهذا لان السكنى مع الناس بتضرر ان يما فلتنم الايمان على متاعهما وينعهما من الاستمتاع والمعاشرة إلا أن يختاراً ذلك لان الحق لها فلتنم ان تنفق عليه ولو أسكن أمته معها ليس لها أن تمتنع من ذلك لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغنى عنها ولو أحل لها بيتان من دار وجعل له مرافق وغلقاً على حدة كفاها لحصول المقصود بذلك فان اشتكت من الزوج الاذناء بسوء العشرة فان علم القاضي بذلك أو أخذ به عدلها عن ذلك ومنعه وفي الغاية عليه أن يسكنها عند جيران صالحين قال رحمه الله (ولهم النظر والكلام معها) أي لاهلها أن ينظروا اليها أو يتكلموا معها أي وقت شاءوا ولا يمنعهم من ذلك لسافيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام معها وإنما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبث وقطوع الكلام وقيل لا يمنعهم من الخروج الى الولدين ولا يمنعهم من الدخول عليها في كل جمعة وفي

اه (قوله في اللبث) بفتح اللام اه (قوله وقيل لا تمنعها من الخروج الى الولدين الخ) قال الكمال ولو كان أبوها رماً مثلاً وهو يحتاج الى خدمتها والزوج ينعهما من معاشرته فعليه ان يعصيه ما كان الاب أو كافراً أو مجروح النوازل فان كانت قابلة أو غيبلة أو كان لها حق على آخر أو لا آخر عليها حتى تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وما عدا ذلك من غير رضا الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم وأخبرها بذلك لايصحبها الخروج وان امتنع من السؤال يسحبها أن تخرج به برضا وان لم تمنع لها نازلة لكن أرادت أن تخرج لمتعلم مسائل من مسائل الموضوع والصلاة ان

كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر معها اه أن يمنعها وان كان لا يحفظ الاول أن ياذن لها أحبنا وان لم ياذن فلا شيء غيرها عليه ولا يصحبها الخروج ما لم تمنع لها نازلة وفي الفتاوى في باب الغزاة المرأة قبل أن تقبض مهرها ان تخرج في حوائجها وتزور الجورسي والحرم غير المراهق وقد ثلاثه عشر أو ثمان عشر ولا تكون المرأة محرماً لامرأته حيث أبجنا لها الخروج فاعنا بياح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية انظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى وقول الفقيه ومنع من الحمام خافه فيه فاحضن فقال في فصل الحمام من فتاواه دخول الحمام مشروط بالرجال والتسا جميعاً خلافاً لما يقوله بعض الناس وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتور وخالفين الوليد دخل حمام حص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان مكشوف العورة اه وعلى ذلك فلا خلاف في منعهم من دخوله لعلهم بان كثيراً منهم مكشوف العورة اه

(قوله في المتن وفرض) أي الانفاق اه ع قال الرازي يعني اذا غاب شخص وله مال عند رجل ودية أو مضاربة وهو مقرب به والغائب زوجة يقر المودع بزوجه فتفرض القاضي نفقة من المال اه (قوله وبنيه) أي وكذا يفرض نفقة أولاده البكار الرضى والانات اه انقضى (قوله وبوخذ كفيل منها) أي بالنفقة اه (قوله وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب) وكان ينبغي للمنفق أن يزيد فيقول عنده من يعتق به وبالزوجة والنسب اه فتح بالمعنى (قوله وكذا اذا علم القاضي بذلك) أي بالزوجة وبأن المال للغائب اه (قوله ولم يعتق به) أي يكون من زوجته اه وكتب ما نصه أي صاحب اليد اه (قوله وهو الغائب ضرورة) أي ليكون ما أقر به ملكه اه (قوله وكذا اذا كان المال في يد مضاربة) أي مضارب الغائب اه (قوله أما اذا كان من خلافه) كالدار والمبد والعروض اه انقضى (قوله فلا تفرض النفقة فيه) وينفق عليها من غلة الدار والعبد لانهم من جنس حقها اه انقضى (قوله وتحلف بالله مع التكفيل الخ) قال الرازي وينبغي أن يحلفها أنها ما أخذت النفقة نظر الغائب اه (قوله ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء) أي لهؤلاء المذكورين من الزوجة والوالد الصغار والوالدين والأولاد البكار الرضى والانات يعني يقضى لهؤلاء بالنفقة في مال الغائب ولا يقضى لغيرهم كالأخ والعمة وسائر ذوى الارحام وذلك لان نفقة هؤلاء تجب قبل القضاء (٥٩) وانما القضاء الايفاء والاعانة بخلاف نفقة

غيرهم من المحارم في كل عام هو الصحيح وقد روي محمد بن منان الرازي بشهر في المحارم قال رحمه الله (وفرض) زوجة الغائب وطلقه أو بويه في مال له عنده من يقر به وبالزوجة وبوخذ كفيل منها) أي تفرض النفقة في مال الغائب بشرط أن يقر من عنده المال بالمال والزوجة وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعتق به وقال زفر لا يدفع اليه من الودية وتوهم بالاستدانة عليه لان المودع ما مور بالحق فدون الدفع ولما أن صاحب اليد اذا كان مقر بالمال والزوجة والنسب فقد أقر لهم بحق الأخذ لانهم لهم أن يأخذوا بأيديهم من ماله بغير رضاه وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما إذا فاندلوا أنكر أحد الأمرين لا يقبل بينهم فيه لان المودع ليس بخضم عنه في اثبات الزوجة والنسب ولا هم خصم عنه في اثبات المال فاذا قبل اقراره في حق نفسه حتى يؤخذ منه تعدى الى غيره وهو الغائب ضرورة وكذا اذا كان المال في يد مضاربة أو دينا في ذمة الغريم وأقر بالمال والزوجة والنسب أو علم القاضي بذلك وان علم أحدهما بما للنسب والزوجة أو المال يحتاج الى الاقرار بما ليس معلوم عنده هو الصحيح هذا كله اذا كان المال من جنس حقه أي من النقود والطعام أو الكسوة أما اذا كان من خلافه فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى القضاء بالنفقة أو الى البيع وكل ذلك لا يجوز وعلى الغائب والتبر عن ذلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة للضرب وان أخذ من المرأة كفيل فحسن احتياطاً بخلاف أنه قد كان عمل لها بالنفقة أو كانت ناشرة أو مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له التكفيل بخلاف ما اذا قسمت التركة بين الورثة بالنفقة حيث لم يؤخذ منهم كفيل عند أي حينة لا حتم أن يكون له وارث آخر والفرق أن المكفول له في النفقة معلوم وهو الزوج وفي الميراث مجهول وتحلف بالله مع التكفيل احتياطاً لأن من الناس من يعطى الكفيل ولا يحلف وممن من يحلف ولا يعطى الكفيل فيجمع بينهما احتياطاً نظراً للغائب ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء لان القضاء على الغائب لا يجوز بنفقة

غيرهم من المحارم في كل عام هو الصحيح وقد روي محمد بن منان الرازي بشهر في المحارم قال رحمه الله (وفرض) زوجة الغائب وطلقه أو بويه في مال له عنده من يقر به وبالزوجة وبوخذ كفيل منها) أي تفرض النفقة في مال الغائب بشرط أن يقر من عنده المال بالمال والزوجة وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعتق به وقال زفر لا يدفع اليه من الودية وتوهم بالاستدانة عليه لان المودع ما مور بالحق فدون الدفع ولما أن صاحب اليد اذا كان مقر بالمال والزوجة والنسب فقد أقر لهم بحق الأخذ لانهم لهم أن يأخذوا بأيديهم من ماله بغير رضاه وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما إذا فاندلوا أنكر أحد الأمرين لا يقبل بينهم فيه لان المودع ليس بخضم عنه في اثبات الزوجة والنسب ولا هم خصم عنه في اثبات المال فاذا قبل اقراره في حق نفسه حتى يؤخذ منه تعدى الى غيره وهو الغائب ضرورة وكذا اذا كان المال في يد مضاربة أو دينا في ذمة الغريم وأقر بالمال والزوجة والنسب أو علم القاضي بذلك وان علم أحدهما بما للنسب والزوجة أو المال يحتاج الى الاقرار بما ليس معلوم عنده هو الصحيح هذا كله اذا كان المال من جنس حقه أي من النقود والطعام أو الكسوة أما اذا كان من خلافه فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى القضاء بالنفقة أو الى البيع وكل ذلك لا يجوز وعلى الغائب والتبر عن ذلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة للضرب وان أخذ من المرأة كفيل فحسن احتياطاً بخلاف أنه قد كان عمل لها بالنفقة أو كانت ناشرة أو مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له التكفيل بخلاف ما اذا قسمت التركة بين الورثة بالنفقة حيث لم يؤخذ منهم كفيل عند أي حينة لا حتم أن يكون له وارث آخر والفرق أن المكفول له في النفقة معلوم وهو الزوج وفي الميراث مجهول وتحلف بالله مع التكفيل احتياطاً لأن من الناس من يعطى الكفيل ولا يحلف وممن من يحلف ولا يعطى الكفيل فيجمع بينهما احتياطاً نظراً للغائب ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء لان القضاء على الغائب لا يجوز بنفقة

وأما في الوالدة فلا نسأله الوالد في وجوب النفقة عند الجميع وقد قال لها النبي صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنزوي حتى فاذا كانت أحق به من الوالد للوالدان يأخذ من ماله من النفقة مقدار كفايته أو يفرض له القاضي كانت الأم أولى وأما الأولاد البكار الرضى والانات فلهم صاروا في معنى المصارف بخلاف نفقة من سواهم فانها لا تجرى مجرى الديون بل هي صلة بها كدسكها بالقضاء وذلك لا يجوز وعلى الغائب اه انقضى رحمه الله وقال الكمال رحمه الله عند قول صاحب الهداية أما غيرهم من المحارم فنفقة من اعانته بالقضاء لانه مجتهد فيه اه ولا شك أن الوجوب ثابت بدليله قبل القضاء حتى كان عليه أن يشق عليهم اذا كانوا قراعيه وأعمال المراد أنه لما كان مجتهداً فيه فقد جتمع تكليف من يرى أن لا تجب النفقة فلا يعين عليه قول الوجوب الا القضاء به فينتفي تأويله ويتقرر في ذمته ويجبر عليه اذا امتنع وفي الكافي لو أنفق المدون أو المودع نفقة هو لا بغير أمر القاضي فمن المودع ولا يبرأ المدون ولكن لا يرجع على من أنفق عليه ولو اجمع الدين والودية فالقاضي يأمر بالانفاق من الودية لأنه أنظر الغائب فالدين محفوظ لا يحتمل الهلاك بخلاف الودية اه وكتب على قوله الا لهؤلاء ما نصه وهم الزوجة والولدان والولد الصغير ويستدرك عليه الأولاد البكار الرضى والذكور البكار الرضى ونحوهم لانهم كالمصارف لا يجوز عن الكسب اه فتح (قوله لان القضاء على الغائب لا يجوز) وايضا حق وجب على الغائب من ماله جائز والقضاء بنفقة هؤلاء ايفاء واجب على الغائب وليس بقضاء لان القضاء ايحاب ما لم يكن واجبا قبل القضاء وقد

استشكله السروجي وقال القاضى ليس عشرع وما ذاك الا لئلا صلى الله عليه وسلم ونقله الطرسوسى ٥١ (قوله والا فراجع عليها وعلى الكندي) قال في الهداية وعمل القضاء المزمع على هذا أنه يقتضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس قال الاتفاقى أى على قول زفر وقال في الفتاوى الصغرى وأنتمة وانحطاً إلتزاماً بقسولن البينة اليوم على المكاح لا فرض وبقرضون لانه يجتهد فيه إلمالان فيه خلاف زفر وأولان فيه خلاف أبى يوسف (٦٠) على ما ذكرنا خلاصاً مطلقاً أو على قوله الأول على ما ذكره في المختصر لحاجة الناس

هو لا واجب قبل القضاء فلهذا كان أهم أن يأخذوها قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضى بخلاف غير ذلك من الأقارب لأن نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم أن يأخذوا من ماله شيئاً قبل القضاء إذا ظن رواه فكان القضاء في حقهم ابتداءً بإيجاب فلا يجوز ذلك على الغائب ولم يقر الذى في يده المال بذلك ولم يعم القاضى فأرادت المرأة اثبات المال أو الزوجية أو مجموعهما بالبينة ليقتضى لها في مال الغائب أو تؤمر بالاستدانة لا يقتضى لها بذلك لأن ذلك قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله تسمع بينهما ولا يفتى بالشكاح وتعطى النفقة من مال الزوجان كان له مال وإن لم يكن له مال تؤمر بالاستدانة لأن قبول البينة بهذه الصفة نظر الها وليس فيه ضرر على الغائب لانه لو حضر وصدقها أو أثبتت ذلك بطريقه كانت أخذ الحقها والا فراجع عليها أو على الكفيل وهو قول أبى حنيفة رحمه الله أو لا نرجع إلى ما ذكر في الكتاب وكان أبو يوسف يقول أولاً يقتضى بينهما وبثبت به الشكاح أيضاً نرجع إلى ما ذكرهما قال رحمه الله (ولعمدة الطلاق) أى تجب النفقة والسكنى لعمدة الطلاق ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي وقال الشافعى رحمه الله لا نفقة للباينة إلا أن تكون حاملاً لما روى أن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى زوجى ثلاثاً ولم يجعل لى رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ورواه الجماعة إلا البخارى وعن الشافعى عن فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثاً قال ليس لها نفقة ولا سكنى رواه أحمد ومسلم وفيما رواه عنه مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال لا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً الحديث وقال ابنه تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن ولأنهم بائنا التامكين ولا يمكن هنا عدم الحمل إلا أنه إذا كانت حاملاً تجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده ولما قول عمر رضى الله عنه لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا عليه الصلاة والسلام لقول امرأته لاسرى لعلها حفظت أو ثبتت رواه مسلم وفيما رواه الطحاوى والدارقطنى زيادة قوله مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول المطلقة ثلاثاً لا نفقة والسكنى ومراده بقوله كتاب ربنا وقوله تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن إلى آخر ما ذكر من الآيات ووجه التمسك به أنه تعالى نهي عن إخراجهن وخرجهن من بيوتهن بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يفرجن وأوجب النفقة والسكنى على الأزواج بقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي مصنف ابن مسعود وأنفقوا عليهن من وجدكم ولم يفرق بين الرجعي والبائن وهذا لأن النفقة تجب جزاء الاحتباس بحقه صيانة له وهذا المعنى موجود فيهما ويؤيده أن الله تعالى نهي عن مضارتهن بقوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن فلو لم تكن لها النفقة في هذه الحالة لتضربت فأذى ضرر وادى تضيق أشد من منع النفقة مع الحبس بحقه وأى جرية أوجب ذلك فأن قيل لا نسلم عموم الآية بل المراد بها المعلقة رجعيها بدليل قوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف والأخيار له في البائن قلنا صدر الآية عام فلا يبطل بذكر حكم يخص بعض ما تناوله الصدر في آخره كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ويتناول البائن والرجعي ثم لا يبطل عموم بقوله وبمولتهن أحق بردهن وتخصيص الحامل بالذكري لا ينفى الحكم عن غيرها إذ لو نفى لذي عن المطلقة الرجعي أيضاً إذا كانت حائلاً وانما خصت الحامل بالذكر لثبوت العناية بها لما يلفه من المشاق بالحمل وطول مدته أو لازالة الوهم لانه يتوهم سقوطها الطول المدة وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به

له ثم على قول من يفرض لا يحتاج المرأ إلى اقامة البينة أن الزوج لم يثبت لها النفقة (قوله وقال الشافعى لا نفقة للباينة الخ) وبه قال مالك وأبو الليث اه اتفاقى وقال أحمد وأحق أيضاً ليس لها سكنى ولا نفقة إذا لم يملك زوجها الرجعة وهو مذهب الحسن البصرى وعطاء بن أبي رباح والشافعى اه اتفاقى (قوله لا نفقة للباينة) وهى المطلقة ثلاثاً ولا تخلطه إذا لا يثبوت عنده بغير ذلك اه فتح وأما السكنى اه اتفاقى (قوله لما روى أن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى الخ) أخرجه مسلم أن أبا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن أبي طالب إلى اليمن فأرسل إلى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها وعلى هذا فيحمل رواية الثلاث على أنه أوقع واحدة هى تمام الثلاث اه فتح (قوله رواه أحمد ومسلم) لم يرو مسلم هذا وإنما رواه أبو داود بإسناد مسلم قال ابن الهمام رحمه الله وفي شرح الكفر نسيبه إلى مسلم قال لا تكن الحق ما علمت اه

(قوله لأنه إذا كانت حاملاً يجب عليه نفقة الحمل الخ) قال الكمال والجواب أن شرط قبول خبر الواحد عدم طعن السلف فيه وعدم معارض يجب تقديمه والمحقق في هذا الحديث ضد كل من هذه الأمور اه (قوله ومراده بقوله كتاب ربنا الخ) قال عيسى بن أبان أراد بقوله كتاب ربنا وسنة نبينا القياس الصحيح انبثوت كونه حجة بما ألدو كان مراده عنهما فذكرهما اه شرح البدائع للهدى (قوله صيانة لسانه) ولهذا كان لها السكنى بالاجتماع اه هداية

(قوله ألا تنقي الله) يعني في قولها لا نفقة ولا سكنى اه فتح (قوله لا تنجب النفقة للعنف من الوفاة) أي في تركه الزوج وانما ينقي
عليه من حصته من الميراث سواء كانت حامداً أو غير حامس قال الطحاوي في فحمة صره ولا سكنى لا تنوفي عنها زوجها ولا نفقة في مال الزوج
حاملا كانت أو غير حامس قال أبو بكر الرازي قد كانت نفقتها واجبة في مال الميت بقوله وصية لازوجهم متاعا في الحول غير اخراج
فستخت هذه النفقة بالميراث ويقول بتر بصن بأنفسهن فوجب نفقتها على نفسها وقطعها من مال الزوج اه اتفاقا قال هلال
رحمه الله في أوقافه في باب الرجل ينفق الأرض على فقرا قرابته وفقرا أولاده (٦١) وسيله فلت أرايت ذا قال أرضى صدقة

موقوفه على فقراء قرابتي
خافتم الغلة يوم ولدت امرأة
من قرابته ولدا فقيرا كان
مخلوقا في البطن قبل مجيء
الغلة فخافته به لاقول من سعة
أشهر قال لاحق لها في الغلة
لان ما في البطن لا يوصف
بالفقر وانما الفقة بمن كان
محتاجا وما في البطن لا يحتاج
ألا ترى أن الحامل المتوفي
عنهار وجهه لا ينقي عليها
من مال ما في بطنها وانما ينقي
عليهم من حصتها لانهم لم
يجعروا الولد في بطنها محتاجا
الى شيء اه (قوله بل لحق
الشرع) واهذ يجب عليها
ابعدا للوفاة قبل الدخول
اه رازي (قوله لانها أزلت
الحل والنكاح بينهما فلا
يجب لها النفقة) قال الاتفاق
وانما ينقي بالنفقة احترافا
عن السكنى لان السكنى
واجب لها لان القسار في
البيت مستحق عليها فضلا
بسقط ذلك بعصيتها فأما
النفقة فواجبة لها بسقط
ذلك بجي والفرقة من قبلها
عصية اه قال في قناوي
قاضيخان وأما اذا وقعت

لزوجها أحدها أن كبارا أصحابة تسكر وأعيها كبر على ما تقدم وابن مسعود وزيد بن ثابت وأسماء بن زيد
وعائشة حتى قالت لفاطمة فيمار واد البخاري ألا تنقي الله وروى أنها قالت لها أخير لك فيه ومثل هذا
الكلام لا يقال الا لمن ارتكب بدعة محرمة وفي صحيح مسلم حدث الشعبي عن أبيه هذا الحديث أخذ
الاسود بن زيد كان من حصي وحصب به الشعبي فقال له ويلك أنت حدثت بهذا الحديث وقال أبو سلمة أنكر
الناس عليهم أفصاره منكره فلا يجوز الاحتجاج به والثاني لا يضطر به فانه جاء طلقها البتة وجاء طلقها ثلاثا
وجاء أرسل إليها بطليقة كانت بقيت من طلاقها وجاء طلقها البتة وهو غائب وجاءت عنها وجاء حين
قبل زوجها وجاء طلقها أبو عمرو بن حفص وجاء طلقها أبو حذاف بن المغيرة فلما اضطرب بسقط الاحتجاج
به والثالث أن نفقة ما سقطت بتطويل لسانها على أئمتها فادعها أخرجه لذلك قال الله تعالى لا تضر جوهن
من يوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وهو أن تنعش على أهل لرجل فتؤذيهم قاله ابن عباس
ذكره الصنفسي في شرح البخاري وفي مصنف أبي الأنا يفحش عن عليكم وعن عبد بن المسيب لفاطمة
ثلاثا مرة ففقت الناس كانت لسنة فوضعت على يد ابن أم مكتوم وعن عائشة عن عائمة فعلم بذلك أنه لم
يفرض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحل ذلك لانها تكون به ناشرة وشرط وجوب النفقة أن تكون
محمية وسعة في بيته والشافعي احتج به ثم ترك العمل به في حق السكنى ولان هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج
بها ألا ترى الى ما يروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كانت رخصة لعلة وقوله النفقة براءة التمكن
ولا يمكن هنا عدم الحل قلنا لا نسلم أنه بآرائه بل لاجل الاحتباس بحق الزوج وهو المؤثر فيه لان من كان
محبوسا لاجل غيره تكون نفقة عليه أصله القاضي والمضرب ولان تأثير عدم الحل في سقوط النفقة لا ترى
أنه يجب عليه نفقة امرأته الحائض والنفساء والمظاهر منها وكذلك اذا فاق التمكن حسبا نحو المرض
لانسقط النفقة وقوله إلا أنه اذا كانت حاملا لا يجب عليه نفقة الحمل لا يصح لوجود أحدها أن النفقة
لو كانت للحمل لو جبت في مال الحمل كنفقة أولاده الصغار وثانيه أن امرأته لو كانت أمة وبث طلاقها
وهي حامل لو جبت نفقة على مولاهما على الزوج لان الحمل ملكه وعلى هذا لو كانت الحرة لشخص
وجاهها الآخر لو جبت النفقة على صاحب الحمل وثالثها أن لو كانت للعمل لسقطت بعض الرمان كنفقة
الاقارب وهي لا تسقط عندهم بعصية ورابعها أن لو كانت للحمل تعددت بتعدد اه رحمه الله (الالموت
والعصية) أي لا تنجب للنفقة لعدة عن الوفاة ولا بعدة وقعت الفرقة بينهما بعصية من جهتها كالردة
وتقبيل ابن ابن زوجها أما المتوفي عنها زوجها فلا عن الاحتباس ليس بحق الزوج بل لحق الشرع وجبت
عليها عبادة واهذا البراعى فيها معنى التمرغف عن براءة الرحم بالحيض مع الامكان فلا تنجب نفقتها على الزوج
ولان النفقة تنجب ساعة فساعة ولا مدله بعد الموت ولا يمكن ايجابها في ملك الورثة لانعدام الاحتباس
لاجلهم وأما اذا حصلت الفرقة بعصية من جهتها فلا تنصارت حاسة نفسها بغير حق فصارت
كالناشرة بل أبعد لانها أزلت الحل والنكاح بينهما فلا تنجب لها النفقة بخلاف المهر اذا كانت الردة
ونحوها بعد الدخول حيث تنجب لها لانه يجب بالتسليم وقد وجد ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان أو الابلاء

الفرقة من قبل المرأة ان وقعت بفعل مباح كخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاة كان لها النفقة والسكنى وان وقعت بفعل محظور
كالردة ومطالبة ابن الزوج ليس لها النفقة والسكنى اه فقوله ليس لها النفقة والسكنى ظاهره نفي وجوب النفقة والسكنى فقيهه
مختلفة لما ذكره الاتفاق من وجوب السكنى ويحتمل قول قاضيخان ليس لها النفقة والسكنى أي لا تسقطها بل أحدها فقط وهو
النفقة ووجه هذا الاحتمال ظاهر وعلى هذا الاحتمال فلا محالة نفقة والله لم يوفى اه وفي الساتر ضمنية تنافي عن الخاتمة لوقبلت ابن الزوج
حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها ولا سكنى اه

(قوله وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بغير البلوغ أو العتق) قال الرازي بخلاف ما اذا وقعت الفرقة من قبلها بالامعصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم الكفاءة فانما يجب فيه النفقة لانها ليست بنفسها صحيحة ولا ييسقط النفقة اهـ (قوله أى اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها) لا لعين الردة ولكن لانها محبوبة بحبها عليها والحبس لحق عليها بسقط النفقة كالمحبوسة بدین عليها اهـ رازى (قوله ولو لم تكن ابن زوجته بعد مطلقه ثلاثا بالخ) (٦٣) ولو مكنته قبل الطلاق أو بعد الطلاق الرجعي

لا يجب لها النفقة اهـ
 من حقي قال الرازي فان كان رجعا اذا مكنت ابن زوجها أو ارتدت فحقت أو لا فلا نفقة لها لان الشكاح باق لحاق الفرقة معصية من جهتها فسقط النفقة اهـ (قوله ولا نفقة للمحبوسة) حتى قالوا اذا ارتدت ولم تحبس بعد فحق لها النفقة اهـ مستصحب (قوله وجبت لها النفقة لزوال المانع) أى وهو الحبس اهـ (قوله حيث لا يجب بها النفقة وان أسلمت وعادت إلى بيت الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع) فصارت كالنكاح ما اذا رجعت إلى منزلها بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بأن ارتدت قبل الطلاق حيث لا يجب لها النفقة وان أسلمت وعادت إلى منزلها لانها بالردة نفقت عليه ملك الشكاح وهو لا يوجد بعد عودها إلى منزل الزوج ولو لحقت به دار الحرب من تده ثم عاد مسلمة فلا نفقة لها كيف كان لان العدة تسقط بالطلاق حكما لتبين الدارين لان نفقة الموفت فانه عدم السبب الموجب قال رحمه الله (واطفله الفقير) يعنى يجب النفقة والكسوة عليه لا ولادته الصغار الفقراء لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمولود له هو الاب فأوجب عليه رزق النساء لأجل الاولاد فلا يجب عليه نفقة الاولاد بالطريق الاولى وانما قلنا أوجب عليه لأجل الاولاد لان ترتيب الحكم على الاسم المشتق من معنى يدل على عليه ذلك المعنى كالسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم ما ونقول إن الله تعالى أوجب عليه أجرة لارضاع عاتلوا وهو نفقة الولد ولا يشترط كونه أحدنا تلونا وتسيده بالطفل والفقير بقيد عدم وجوبها اذا كان الولد غنما أو كبير وهذا صحيح لان الغنى يأكل من مال نفسه والبالغ اذا كان ذكرا وهو صحيح لا يجب نفقة على أب ولا على غيره من الأقارب على ما يبيح من قريب قال رحمه الله (ولا تجبر أمه لترضع) أى لا تجبر أم الصغرى على ارضاع ولها ان ذكرنا أن النفقة على الاب والارضاع نفقة له فكان على الاب وربما تجوز عن ارضاعه واستنعاها دليل عليه لانها لا تمتنع عن ارضاعه مع القدرة غالبا وهو كالتحقق فالزامها بأب بعد ذلك يكون اضرارا به وقد قال الله تعالى لا تضاروا المرأة بولدها وقومها به ديانة لانه من باب الاستخدام فكأنس البيت والطبخ وغسل الثياب والخبز ونحو ذلك فانه واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليه لان المستحق عليها بعد الشكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير ذلك انما صاف أن الاب اذا لم يكن له مال ولا لولده مال تجبر عليه وتجعل الاجرة ديناء عليه كفى نفقته ويحمل هذا القول على ما اذا طلقها وانقضت عدتها قال رحمه الله (ويستأجر من ترضعه عندها) أى يستأجر الاب من ترضعه عند الام لما ذكرنا أن النفقة على الاب والحضانة لها ولا يجب على المرءعة أن تنكح عند الام اذا لم يشترط ذلك عليها بل ترضعه وترجع إلى منزلها أو تحمل الصبي معها اليه أو ترضعه في فناء الدار ثم تدخل به الله ارأى أمه هذا اذا كان يجبر من ترضعه وكان الولد راخذ ذنبي غيرها وان كان لا يجبر من ترضعه أو كان لا يأخذ ذنبي غيرها تجبر عليه صيانة عن ضياعه وفي ظاهر الرواية لا تجبر لانه يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدى إلى ضياعه وإلى الاول مال القدرى وشمس الأئمة السرخسي وقال مالك تجبر لامه مطلقا لا اذا كانت شريفة والحجة عليه ما ذكرنا قال رحمه الله (لأمه لو تمسكوه أو معتدة) أى لا يجوز استئجار أم الصبي اذا كانت تحتة أو في

لا يجب لها النفقة اهـ
 من حقي قال الرازي فان كان رجعا اذا مكنت ابن زوجها أو ارتدت فحقت أو لا فلا نفقة لها لان الشكاح باق لحاق الفرقة معصية من جهتها فسقط النفقة اهـ (قوله ولا نفقة للمحبوسة) حتى قالوا اذا ارتدت ولم تحبس بعد فحق لها النفقة اهـ مستصحب (قوله وجبت لها النفقة لزوال المانع) أى وهو الحبس اهـ (قوله حيث لا يجب بها النفقة وان أسلمت وعادت إلى بيت الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع) فصارت كالنكاح ما اذا رجعت إلى منزلها بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بأن ارتدت قبل الطلاق حيث لا يجب لها النفقة وان أسلمت وعادت إلى منزلها لانها بالردة نفقت عليه ملك الشكاح وهو لا يوجد بعد عودها إلى منزل الزوج ولو لحقت به دار الحرب من تده ثم عاد مسلمة فلا نفقة لها كيف كان لان العدة تسقط بالطلاق حكما لتبين الدارين لان نفقة الموفت فانه عدم السبب الموجب قال رحمه الله (واطفله الفقير) يعنى يجب النفقة والكسوة عليه لا ولادته الصغار الفقراء لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمولود له هو الاب فأوجب عليه رزق النساء لأجل الاولاد فلا يجب عليه نفقة الاولاد بالطريق الاولى وانما قلنا أوجب عليه لأجل الاولاد لان ترتيب الحكم على الاسم المشتق من معنى يدل على عليه ذلك المعنى كالسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم ما ونقول إن الله تعالى أوجب عليه أجرة لارضاع عاتلوا وهو نفقة الولد ولا يشترط كونه أحدنا تلونا وتسيده بالطفل والفقير بقيد عدم وجوبها اذا كان الولد غنما أو كبير وهذا صحيح لان الغنى يأكل من مال نفسه والبالغ اذا كان ذكرا وهو صحيح لا يجب نفقة على أب ولا على غيره من الأقارب على ما يبيح من قريب قال رحمه الله (ولا تجبر أمه لترضع) أى لا تجبر أم الصغرى على ارضاع ولها ان ذكرنا أن النفقة على الاب والارضاع نفقة له فكان على الاب وربما تجوز عن ارضاعه واستنعاها دليل عليه لانها لا تمتنع عن ارضاعه مع القدرة غالبا وهو كالتحقق فالزامها بأب بعد ذلك يكون اضرارا به وقد قال الله تعالى لا تضاروا المرأة بولدها وقومها به ديانة لانه من باب الاستخدام فكأنس البيت والطبخ وغسل الثياب والخبز ونحو ذلك فانه واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليه لان المستحق عليها بعد الشكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير ذلك انما صاف أن الاب اذا لم يكن له مال ولا لولده مال تجبر عليه وتجعل الاجرة ديناء عليه كفى نفقته ويحمل هذا القول على ما اذا طلقها وانقضت عدتها قال رحمه الله (ويستأجر من ترضعه عندها) أى يستأجر الاب من ترضعه عند الام لما ذكرنا أن النفقة على الاب والحضانة لها ولا يجب على المرءعة أن تنكح عند الام اذا لم يشترط ذلك عليها بل ترضعه وترجع إلى منزلها أو تحمل الصبي معها اليه أو ترضعه في فناء الدار ثم تدخل به الله ارأى أمه هذا اذا كان يجبر من ترضعه وكان الولد راخذ ذنبي غيرها وان كان لا يجبر من ترضعه أو كان لا يأخذ ذنبي غيرها تجبر عليه صيانة عن ضياعه وفي ظاهر الرواية لا تجبر لانه يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدى إلى ضياعه وإلى الاول مال القدرى وشمس الأئمة السرخسي وقال مالك تجبر لامه مطلقا لا اذا كانت شريفة والحجة عليه ما ذكرنا قال رحمه الله (لأمه لو تمسكوه أو معتدة) أى لا يجوز استئجار أم الصبي اذا كانت تحتة أو في

نفقة ذلك عليه بخلاف نفقة لزوجته فانما محتبسة لغرض آخر فنفقة ما عليه وان كانت غنية أم الولد نفقة له للحاجة وبغناه انه نفقت عنه حاجته لا تجب على غيره كنفقة المحارم اهـ (قوله فانه واجب عليه ديانة) ولا يجوز أخذ اجرة عليه كإساقى قريبا اهـ (قوله في المتن ويستأجر من ترضعه عندها) أى ان أراد ذلك اهـ رازى (قوله وإلى الاول مال القدرى وشمس الأئمة السرخسي) وهو الاصول لان قصر الرضيع الذي لم يأكل الطعام على الدهن والشراب سبب ترريضه وموته اهـ فتح (قوله في المتن لا أمه) أى لا تستأجر اهـ (قوله في المتن أو معتدة)

وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة وكذا في المبسوطة في رواية اه عداية (قوله فاذا أقدمت عليه ظهرت قدرتها) أي فظهر
أن الفعل واجب عليها فاذا استأجرها على فعل واجب عليها يجوز اه روى (قوله وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق بائن جار) صرح
بعضهم بأن هذا ظاهر الرواية اه فتح وقوله بعضهم كفاضة في فتاواه واختلاصة في الاجارة اه (قوله والاول رواه الحسن) وهو
مختار صاحب الهداية فوضع طلاق القدرى اه فتح (قوله ونوسة أجرة منسكوحة الخ) ونوسة أجرة لولد من ذوات المحارم الرحيم
اللائي لهن خصانة جاز لا نفقة لهن عن أبي الوليد واستأجر خادم الأم عن نزلة الأم فجاز في الأم جاز في خادمها ومالم
يجز في الم يجوز في خادمها وكذا ما برتها فان استأجر مكاتبها جاز لانها كالأجنبية ه بدائع (٦٣) (قوله في المثنى ولا يوبى وأجدها الخ)

بدخل فيه المثل لاب والجد
لام وان علوا اه فتح (قوله
في المثنى وجسداه) بدخل
فيه جسداه لا يبرجدها
لامه وان علون اه فتح
(قوله ولو فقراء) أي لا تجب
على الفقير نفقة المثل زوج
والوالدين والولد اه محيط
(قوله تجب النفقة له ولزوجه)
أي ان خاقوه في بره ه
(قوله اذا كانوا فقراء) أي
باطرافه غول السر حسي
عيت قال اذا كان الأب قاراً
على الكسب يصير الابن على
نفقته بخلاف بقول الخواص
ان لا يجبر الابن اذا كان الاب
كسواً لانه كان غنياً باعتبار
الكسب قبل ان يورثه في
يجب النفقة على الغني وذا
كان الاب قادراً على الكسب
لا تجب نفقته على الاب
فلو كان كل منهما كسواً
يجب أن يكسب الاب وينفق
على الاب فالمعبر في إيجاب
نفقة الوالدين في رد الفقير
هو ظاهر الرواية لان معنى
الذي في اتكاله إلى الكد

عدته لان الارضاع مستحق عليها بآية قال الله تعالى والوالدان برصن أولادهن الآية وهو أمر بصيغة
الخبر وهو كد فلا يجوز أخذ الاجر عليه ولهذا يجوز أن تأخذ الاجرة على خدمة البيت من السكس
وغيره وانما لا تجبر عليه لاحمال عجزها ه مذكرت فاذا أقدمت عليه ظهرت قدرتها فلا تعتذر وقيل اذا كانت
معتدة عن طلاق بائن جاز استأجرها لان الكاح قد زال فالتحقت بالأجنبى والاول رواه الحسن عن أبي
حنيفة ووجهه أن العدة من أحكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكاة اليها
والشهادة لها فلم يقطع في حق هذه الاحكام وكذا في هذا الحكم ونوسة أجرة منسكوحة من رضع والده من
غيرها جاز لانه لم يجب عليها الرضاعة قال رحمه الله (وهي أخو بعد ما لم تطالب بزيادة) أي الأم أولى
بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها مالم تطالب أكثر من ثجرة الأجنبية لانها أشق وأنظر لصبي وفي الأخذ
منها الضرر فان كانت أولى فان التمس أكثر من ذلك لم يجبر لابل عليها دفع الضرر عنه وقال الله
تعالى لا تضاروا نساءكم ولولا ذلك لولا له أي لا تضار هي بأخذ الولد منها ولا هو بالزوجه أكثر من
أجرة الأجنبية وقال الله تعالى وان تعاسرتن فسترضع له أخرى وان رضيت لأجنبية أن ترضعه بخير
أجر أو بدون أجر المثل والام بأجر المثل فالأجنبية أولى لما قلنا قال رحمه الله (ولا يوبى وأجدها
وجسداه ولو فقراء) أي تجب النفقة لهؤلاء اذا كانوا فقراء أما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهم ما في الدنيا
معر وفأوفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بأن يطعمهما ذابعا ويكسوهما ماذا امر يا
تزلت في حق الابوين الكافرين بديل ما قبلها قال الله تعالى ووصيها الانسان بالوالدين حسنا وليس من
الاحسان ولا من المعروف أن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما عياناً جوعاً وأما الأجداد واباء الاب
فكالابوين وله ذاي قومات أم الأب والام في الارث وغيره ولا تهم تسبوا لأجانبه فاسمه وجبوا عليه
الاحياء كالابوين وشروط الفقر تنقو احاجه بخلاف نفقة الزوجه حيث تجب مع الغنى لانها تجب
لاجل الحبس الدائم كرق القاضي قال رحمه الله (ولا تجب مع اختلاف الدين الابان زوجه والولاد) أي
لا تجب لأحد النفقة مع اختلاف الدين الاسباب الزوجية وبسبب قرابة الولاد أما الزوجية لانها تجب
باعتبار الحبس المستحق بعد النكاح وذلك بعد صحة العقد دون اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح القاسد
ولا الوطء بشبهة وأما بسبب الولاد فلما تولوا ولا يجرؤه ونفقة الجز لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الأند
لا يجب على المسلم نفقة أبويه الحريين ولا يجبر الحري على اتفاق أبيه المسم أو الذي لان الاستحقاق بطريق
المصلحة ولا تستحق الصلة للعرابي للثمن عن برهم ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبين من هو
انحدت ملتهم وان لم يكن ولاد كالاخ والام ونحوهما لا تجب نفقته مع اختلاف الدين لان النفقة في غير
الولاد تعاق بالقرابة والحرمية مقيد بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق حيث

والعب أكثر منه في التأفيف المحرم بقوله تعالى ولا تقل لها ما ف اه كمال رحمه الله وسأقي في كلام الم شارح أن نفقة الوالدين تجب على
الولد وان كانا قادرين على الكسب ثم ذكر اختلاف الرواية في الاب اذا كان كسواً اه (قوله بديل ما قبلها) وهو قوله تعالى وان
جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما اه (قوله في المثنى ولا تجب مع اختلاف الدين الابان زوجية والولادة) مثل
الاولاد الصغار والآباء والأمهات اه ع (قوله وأما بسبب الولادة فلما تولوا) وأما الولد وسورة أن يتزوج ذمي ذمية فولدت ولدتهم أسلمت
فالولاد يتبعها في الاسلام ونفقة على الاب لانه جزؤه اه رازي قال في الهداية ونفقة الصبي واجبة على أبيه وان خالفه في دينه
قال الاتقاني وهذا إذا أسلم الصغير العاقل وأبوه كافر وأوتد والعياد بآية وأبوه مسلم لان اسلامه وأرثه صحح عندنا وأعتبر الصغير
مسلماً بسلام أمه اه

(قوله فاعتبر فيه أصل العلة) أي وهو القراءة المحرمية اه فتح (قوله وفي النفقة العلة) أي هي القرابة اه (قوله المؤكدة بالثنتين) أي هما المحرمية والارث (قوله ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده) أي الصغير والكبير الزمن اه (قوله وهي تحجب) أي نفقة الابوين على الاولاد الذكور والاناث قال في التارخانية فان كان الاولاد ذكورا أو اناثا لموسرين فنفقة الابوين عليهم بالسوية في أنظهر الراتبين وفي الخاتمة وعليه الفتوى واقعت الساطي ولا كذلك الاخ والاخت فيجب عليهم أن لا تاعلى قياس ميراث واستمرت نفقة ذوى الارحام ونفقة البنت بالغة والابن زمناعلى الاب خاصة به يفتى اه (قوله والظاهر وهو الاصح اه * فرع قال في الدفعية (٦٤)

الاول) أي وهو ما في المتن اه (قوله أو زمانة) زمن الشخص زمن أو زمانة فهو زمن من باب تعب وهو مرض يدوم زمانا طويلا والقوم زمني مثل مرضي وأزمنه الله فهو من زمن اه مصباح (قوله بخلاف الابوين لانهم ما يتضرران) قال في التارخانية ثم يفرض على الابن نفقة الاب اذا كان الاب محتاجا والابن موسرا سواء كان الاب قادرا على الكسب أو لم يكن وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي للخصاف ان الاب اذا كان كسوبا والابن أيضا كسوبا يجبر الابن على الكسب ونفقة الاب وذكر شمس الأئمة الحلواني في أدب القاضي للخصاف أنه لا يجبر الابن على نفقة الاب اذا كان الاب قادرا على الكسب واعتبره بذى الرحم المحرم فإنه لا يستحق النفقة في كسب قريبه ولا على قريبه الموسر اذا كان هو كسوبا وفي فتاوى خلاصة وفي

بتعلق بالمحرمية بسبب القرابة من غير قيد بكونه وارثا لقوله صلى الله عليه وسلم من ملأ ذراحم محرم منه عتق عليه مطاقا لان القرابة موجبة للصلة ومع اتحاد الدين أكد ودوام الميثاق أشد في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبر فيه أصل العلة وفي النفقة المؤكدة بالثنتين قال رحمه الله (ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده زأب به أحد) أما الابوان فان له ما يؤيلافي مال الولد لقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك ولاتأويل له عاق مال غيره ولانه أقرب الناس اليه فصار أولى بايجاب النفقة عليهما وهي تحجب على الذكور والاناث بالسوية في الصحيح لان المعنى وهو الجزئية أو اعتبار التأويل في مال الولد يشمل الذكر والابن وأما نفقة الولد على ادب فلما تلونا ولم ذكرنا من المعنى وروى الخصاف والحسن أن لولدا بالغ محجب نفقته على الابوين ثلاثا بما اعتبر الارث بخلاف الولد الصغير حيث تحجب نفقته على الاب وحده لان الاب يخص بالولاد في الصغير فكذا في النفقة بخلاف الكبير والظاهر الاول قال رحمه الله (ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لموسرا) يعني تحجب النفقة لكل ذى رحم محرم اذا كان فقيرا عاجزا عن الكسب لصغره أو لانوفته أو لعنى أو لزمانته وكان هو موسرا للتحقق العجز بهذه الأعدار والقدرة عليه باليسار ويجب ذلك بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة هي الارث فيتقدر الوجوب بقدر العلة وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم وهي مشهورة بخازن التقييد بها ويجبر على ذلك لانه حق مستحق عليه وشرط أن يكون عاجزا عن الكسب فان القادر عليه غنى به بخلاف الابوين لانهم ما يتضرران به والولدا مأمور بدفعه عنهم ما وشرط أن يكون موسرا لانه اذا كان معسرا فهو عاجز ولا تجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة وأولاده الصغار لانه لزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر وقيل اذا كان فقيرا زمنيا أو عني أو نحو محجب نفقة أولاده في بيت المال كنفسه وان كان كبير الاتجب عليه نفقته الا اذا كان موسرا والابن فقير زمن ونحوه أو يكون من أعيان الناس يلحقه العار بالكسب أو طالب علم لا يتفرغ لذلك وذكر الخصاف أن الاب اذا كان عاجزا والابن فقير كسوبا يتفق على الاب فضل كسبه واذا كان الاب كسوبا لا يجبر الابن على الانفاق عليه في رواية ويجبر في أخرى لانه يلحقه الضرر بالكسب ووجه الاول أن الكسب لا يجبر على نفقة كسوب آخر ويجبر الابن اذا كان موسرا على نفقة أولاد أبيه الصغار لان الفقير كسبت فيجب عليه نفقة احوزة كره في المحيط وفيه ان الابن يجبر على نفقة امرأته كرهه شام عن أبي يوسف وذكر الخصاف أن نفقة خادم الاب لا تجب على الابن الا اذا كان محتاجا اليه واليسار هنا مقدر بئصاب حرمان الصدقة عند أبي يوسف لانه هو المعتبر لوجوب المواساة عليه في الشرع كصدقة الفطر وعن محمد أنه قد رعبا بفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من أهل الغلة وان كان من أهل الحرف فهو مقدر عياله بفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفه الى أقاربها اذا المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا أوجه وقالوا الفتوى على الاول قال رحمه الله (وصح بيع عرض ابنه لاعتقاره لنفقته) يعني اذا كان الابن غائبا والاب فقير جازله أن يبيع العرض من مال ولده لنفقة

الاصل يلحقه العار واذا كان الابن والاب معسرين لا يجبر على أحدهما نفقة الآخر اه (قوله أو يكون من أعيان ولا الناس) قال في القنية في باب نفقة الأقارب بعد أن رقم للمعيط ولشمس الأئمة الحلواني الرجل الصحيح قد لا يدرك على الكسب لشرفه أو لكونه من أهل البيوتات فنفقته على الاب وهكذا قالوا في طالع العلم اذا كان لا يهتدى الى الكسب لا تسقط نفقته عن أبيه بمنزلة الزمن والابن اه (قوله واليسار هنا مقدر بئصاب حرمان الصدقة) وهو نصاب صدقة الفطر وهو ملك ما يبلغ مائتي درهم من أى مال كان فاضلا عن جوائجه الأصلية اه (قوله في المتن صريح بيع عرض ابنه) أي البالغ لغائب اه

(قوله ولا يجوز له أن يبيع العقار الخ) وهذا إذا كان الابن بالغاً فلا أما إذا كان صغيراً (٦٥) جاز أن يبيع عقاره وبأخذ النفقة منه

وهذا يجوز للاب ولا يجوز

للأم وسائر الأقارب لا تنفاه

ولا ينهم في مال الصغير اه

رازي (قوله في المثل ولو اتفق

مودعه على أبو به بلا أمر

ضمن) أي في القضاء أما

فما بينه وبين الله لا ضمان

عليه ولو مات الغائب حل

له أن يحلف لورثته أنهم

ليس لهم عليه حق لأنه لم

يرد ذلك غير الأصل اه

فتح (قوله لأن نفقة هؤلاء

باعتبار الحاجة) ولهذا

لا يجب مع اليسار اه (قوله

ولا يفرض للزوجة شيء)

يعني حتى تنقضي مدة تلك

النفقة والكسوة اه فتح

(قوله في المثل الآن بأذن

القاضي بالاستئذنة)

ويستدبر حينئذ يرجع

المستدبر على المقرض

عليه ولا يكون مضى المدة

مسقطاً للاستدانة وهذا

معنى قول صاحب الهداية

وقد غلط بعض الفقهاء هنا

في فهم كلام صاحب

الهداية وقال إذا أذن القاضي

بالاستئذنة ولم يستدبر

فإنه لا تسقط وهذا غلط بل

معنى الكلام إذا أذن القاضي

بالاستئذنة واستدان أما

مجرد الأذن من غير استئذنة

لا يكون محصناً له من

السقوط وهكذا ذكره

الشيخ حافظ الدين ونص

عليه أيضاً السغناقي اه

طرسوسي (قوله واختلفوا

في تأويله منهم من قال هذا إذا

ولا يجوز له أن يبيع العقار وهو استحسن وهذا عند أبي حنيفة: والقياس أن لا يجوز وهو قولهما للاب ولأبيه
الاب زالت يلوغ الولد رشداً إلا فيما يبيعه شخصاً كالوصي وليس في بيعه في هذه الحالة فحسين ولهذا
لا يملكه حال حضرته ولا في دين له عليه سوى النفقة فصارت كالأم وغيرهما من مستحق النفقة وليس
للقاضي أن يحكم به لأنه قضاء على لغائب وله أن للاب ولا يترك مال ولده الغائب كالوصي بل أولى لأن
الوصي يستفيد الولادة من جهة من المال أن لا يكون له الولادة وغيره يستفيدها منه ويبيع المتقول من
باب الحفظ لأنه يتحقق عليه التلف ولهذا يملكه الوصي بخلاف العقار لأنه يخص بنفسه فلا يكون يبيعه
من الحفظ ثم إذا باع العروض صار الثمن من جنس حقه فله أن يتفق منه بخلاف غيره من الأقارب لأنهم
ليس لهم ولاية الحفظ في ماله وبخلاف حالة حضرته لأن ولاية الحفظ له للاب لقدرة عليه وفي المسئلة
نوع اشكال وهو أن يقال إذا كان للاب حالة غيبة أبية ولاية الحفظ اجتمعاً للمانع له من البيع بالنفقة
عندهما أو بالدين عند الكل قال رحمه الله (ولو اتفق مودعه على أبو به بلا أمر ضمن) أي ولو اتفق مودع
الغائب على أبي الغائب بغير أمر القاضي ضمن للمودع لنصرته في مال غيره من غير ولاية ولا نيابة بخلاف
ما إذا أمره القاضي لأنه ملزم لولا أنه عليه ولا يقال ينبغي أن لا يضمن لأن الابن فيه حقاؤه كما أن
بأخذ منه إذ ظفراه بغير إذنه لا تأتقوله جواز الأخذ لهما منه عند الظفر به لا ينفق الضمان عنه عند دفعه
كالمودع يقضي بالوديعة دين المودع ثم إذا ضمن لا يرجع عليه ما به لأنه بالضمان ملكه مستند إلى وقت
التعدي فتبين أنه تبرع بملكه فصارت كالوديعة دين المودع وذكري في الغاية معني إلى التواد إذا
لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسننا وعلى هذا الوصيات بعض الرفقة في السفر
فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بتمنه وردوا البقية إلى الورثة أو أنعمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا
استحسننا وروى أن جماعة من أصحاب محمد حجوا غنات واحد منهم وأخذوا ما كان معه فباعوه فباعوا ما
إلى محمد سألهم فذكروا له ذلك فقال لو لم تعلموا ذلك لم تكونوا ففقهاه والله يعلم المفسد من المصلح قال
رحمه الله (ولو أقيم ما عندهما) أي لو كان للغائب مال عند أبيه فأنفق على أنفسهم ما منه وهو من جنس
النفقة لم يضمن لأن نفقة ما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قال رحمه الله (ولو قضى بنفقة
الولاد والقريب ومضت مدة تسقط) لأن نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة وقد وقعت الغيبة عن الماضي
بخلاف نفقة الزوجة لأنها الاحتباس ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بالاستغناء بمضي الزمان لمافي
من معنى المعاوضة ولهذا لو سرقت النفقة المجعلة أو الكسوة تفرض لذوي الأرحام مرة بعد أخرى إلى
ما لا يتناهى لتحقيق حاجته ولا يفرض للزوجة شيء لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبعبارة لو بقيت
النفقة المقرضة في مدة بعد المدة يفرض للزوجات ولا يفرض لذوي الأرحام وعن هذا إذا أسلفها نفقة
مدة ثم مات أحدهما قبل المدة يسترد في الزوجات عند محمد دون الأقارب وذكري في الغاية معني إلى
الذخيرة أن نفقة ما دون الشهر لا تسقط لأنه لو سقطت بالمدة البسيطة لما أمكنهم استيفائها فقدروا الفاضل
بالشهر وقال في الحاوي نفقة الصغير تصير ديناً بالقضاء دون غيره قال رحمه الله (الآن بأذن القاضي
بالاستئذنة) لأن للقاضي ولاية عامة فصاؤذنه كأمر الغائب فلا ينفق على المدة وفي كافة الجامع نفقة
الزوجات والأقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكاة لأنه مطالب من جهة العباد سوى بعد القضاء
بين الأقارب والزوجات واختلفوا في تأويله منهم من قال هذا إذا أذن للقاضي بالاستئذنة ومنهم من
قال هذا إذا قصرت المدة على ما بينا إلى الأول مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى قال رحمه الله
(ولم لو) أي يجب عليه النفقة لم لو كلفه صلى الله عليه وسلم هم أخوانكم وخولكم جعلهم الله
تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يديه فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن
كلفتهم فأعينوهم متفق عليه وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال كان آخر كلام رسول الله صلى الله

(٩ - زيلي ثالث) أذن له القاضي الخ واستدافوا حتى احتاجوا إلى وفاة الدين أما إذا لم يستدبروا بل أكلوا من الصدقة لاتصير النفقة
ديناً إلى هذا مال السرخسي وحكم به كثير من القضاة من المتأخرين ونصروه وقد بدأوا إطلاق الهداية به اه كمال (قوله وليبسه مما يلبس)

والمراد من جنس ما كان وتبدسون فاذا ألبس من الكان والفظن وهو يلبس منهم الفائق كني بخلاف الناسم فحوالوا الق والله أعلم ولم يتوارث عن الصحابة أنهم كانوا يلبسونهم مثلهم إلا عن الأفراد اه فتح (قوله بان كان زمنا) يفيد أنه اذا كان صحيحا إلا أنه غير عارف بصناعة لا يكون عاجزا عن الكسب لانه تمكن أن يؤاجر نفسه في بعض الأعمال كعمل شئ وتحويل شئ كعنى البناء اه فتح (قوله أوجارية لا يؤجر مثلها) قال الكمال وكذا اذا كانت جارية لا يؤاجر مثلها بان كانت حسنة يختص من ذلك الفتنة أجبر على الانفاق أو البيع اه (قوله بخلاف سائر الحيوانات) قال الكمال تظاهر الرواية أنه لا يجبر القاضى على ترك الانفاق عليها لان لأجبار نوع قضاء والقضاء يعقد المقضى له ويعتد أهلية الاستحقاق في المقضى له وليس فليس اه (قوله وفي غير الحيوان يكره) كالأودر والعقار والزروع والثمار اه (قوله وعن أبي يوسف أنه يجبر في الحيوان) وهو قول الشافعى ومالك وأحمد رجعهم الله وغاية ما فيه أنه يتصور فيه دعوى حبة فيجبر القاضى على ترك الواجب لا بدع فيه وظاهر المذهب الأول اه (قوله ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين الخ) قال الكمال ولو كان العبد بين رجلين فغاب أحدهما فأتى (٦٦) الآخر بغير إذن القاضى وبغير إذن صاحبه فهو متطوع وكذا النخل والزرع

عليه وسلم الصلاة الصلاة تقوا لله فيم ملكت أعبانكم رواه أحمد وأبو داود وقال أنس كان عليه الصلاة والسلام عامة وصيته ذلك حين حضرته الوفاة وهو يعرغر وقال عليه الصلاة والسلام كفى بالمرء اتعانا أن يضع من يده وتوق وقال في الغاية الحديث محمول على الاستحباب وفيه نظر قال رحمه الله (فإن أبي في كسبه والأمر ببيعهم) أى ان امتنع المولى من الانفاق عليه فنفقته في كسبه ان كان له كسب لأن فيه نظرا لهما ببقاء أمواله حيا وبقاء ملكه فيه وان لم يكن له كسب بان كان زمنا أو أعمى أو جارية لا يؤجر مثلها أمر ببيعهم لانه من أهل الاستحقاق وفي البيع إغماصة وليس فيه إبطال حق المولى لأن الثمن يقوم مقامه والإبطال إلى خلف كالأبطال بخلاف الزوج حيث لا يفرق بينهما لانه إبطال لآلى خلف فلا يصار إليه بل يقال لهما استدنى عليه كيلا يبطل حقه بخلاف المملوك حيث لا يؤمر بالاستدانة لانه لا يجب له دين على مولاه فيكون إبطالا لا يصار إليه بل يجبر على البيع لكونه من أهل الاستحقاق بخلاف سائر الحيوانات لانهم ليست من أهل الاستحقاق فلا يجبر على الانفاق عليها ولا على بيعها ولكن دعوى فيما بينه وبين الله تعالى أن يتفق عليه أو يبيع لنبيه عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن اضاعة المال وفي غير الحيوان يكره له أن لا يتفق عليه ولا يعنى ذكره في النهاية وعن أبي يوسف أنه يجبر في الحيوان والاصح الأول ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين وطلب أحدهما من القاضى أن يأمره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها القاضى يقول لا أبى أما أن نبيع نصيبك منها أو تنفق عليها كذا روى عن الخصاف وفي المحيط يجبر صاحبه لانه لو لم يجبر لتضرر شرى يكسبه لآلى الدابة وهو من أهل الاستحقاق بخلاف الدابة والمسد برواى الولدان أبى مولاهما من الانفاق عليهما اكتسبا أو كلاً من كسبهما وان لم يكن لهما كسب أجبر المولى على الانفاق عليهما لانهم لا يبيعان النقل بالبيع وغيره بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر في حقه بشئ لانه كالحراذ هو خارج عن ملك المولى بداوخل للعبد أن يتناول من مال المولى اذا امتنع من الانفاق عليه ينتظر ان كان قادرا على الكسب ليس له ذلك الا اذا انهم عن الكسب وان كان عاجزا عن الكسب فله ذلك والله أعلم

(كتاب الاعتيق)

والمودع والمثنت ذان أنفعا على الوديعة والمثنت والدار المشتركة اذا كان أنفق أحدهما في ممرتها بغير إذن صاحبه وبغير أمر القاضى فهو متبرع كذا في الخلاصة اه * فرع ونجيب النفقة على من له النفقة ماله كان أو لأمثاله أوصى بعدد لرجل وبخدمته لا آخر فالنفقة على من له النفقة ولو أوصى بجارية لآلى انسان وبغاي بطنها لا آخر فالنفقة على من له الجارية ومثله أوصى بدار لرجل وبسكنها لا آخر فالنفقة على السكني لان النفقة له فان تخدمت فقال صاحب السكني أنا أنهبها أو أسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر فيه لانه لا يصل إلى حقه الا به فصار كصاحب الموضع

صاحب السفل اذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من بناءه لصاحب العلوان ينييه ويمنع صاحبه منه حتى يعطى ما غرم قال فيه ولا يكون متبرعا وكذا الواصى بتخل لواحد وبثرها لا آخر فالنفقة على صاحب الثمرة وفي الثمن والخنطة ان بقي من ثلث ماله شئ فالنفقة في ذلك المال وان لم يكن فالخلاص عليها وأقول ينبغي أن يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منهما ولا يلزم ضرر صاحب القليل لآلى ترى إلى قولهم في السمسر اذا أوصى بدهنه لواحد وبشجره لا آخر ان النفقة على من له الدهن لانه قد يباع ويشتري أن يجعل الخنطة والثمن في ديار لآلى الكسب يباع لعلف البقر وغيره وكذا أقول فيما عن محمد ذبح شاة فأوصى بلحمها لواحد وبجلدها لآخر فالخلاص عليها كالخنطة والثمن أنه يكون على قدر الحاصل لهما وقبل الذبح أجره المذبح على صاحب اللحم لا الجلد ونفقة المبيع قبل أن يقبض قيل على المشتري فتكون تابعة للملك كالمروء والصحيح أنه على البائع مادام في يده اه فتح

(كتاب الاعتيق)

وجه المناسبة بين الكاين من حيث ان الطلاق تخليص الشخص من ذل رق المنة والاعتاق تخليص الشخص من ذل ملك الرقة قاله الغيني وقال لا تنافي لما فرغ من بيان الطلاق شرع في بيان العتق لان كل واحد منهما اسقاط الحق الا ان ذل قدم لمناسبة الكساح ثم الاسقاطات أنواع مختلفة أسموها باختلاف أنواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما في الذمة براءة واسقاط الحق عن الفصاص والخراج عفو اه قال في المصباح المثير عتق العبد عتق من باب ضرب وعتقا فو عتقا بفتح الاو ثل وعتق بالكسر اسم منه فهو عاتق ويتعدى بالهمزة فيقال عتقته فهو عتق عني قياس الباب ولا يتعدى بنفسه فلا يقال عتقته ولهذا قال في المصباح لا يقال عتق العبد وهو لا يبيح بل هو قول ولا أعنتق هو بالالف مبني على الفاعل بل الثلاثي لازم والراعي متعد ولا يجوز عتقه مع عتق لان محيى مقعول من أفعاله شاذ مسموع لا يقياس عليه وهو عتق فاعيل بمعنى مقعول وجمعه (٦٧) عتقاء مثل كرام وأمة عتق أيضا

بغيرها ويرى ثبوت فاعيل غيبة رجوعها عتاق اه وظاهره ان العتق بالكسر ليس مصدرًا وفي المصباح عتق العبد عتق بالكسر عتقا وعتقا فو عتقا وفي لسان العرب عتق العبد يعتق عتقا وعتقا فو عتقا وعتاقه (قوله في المتن هو ثابت القوة الخ) قال الرازي الاعتاق عبارة عن إزالة الملك عند أي حصة واثبات القوة الحكيمة بها يصير أهلا للشهادات والولايات عندهما ولهذا ينجز أعتقه لا عندهما اه (قوله من أعتق رقبة الخ) يقال أعتق رقبة اذا عتق عبداً وأمة وخصت الرقة من بين سائر الأعضاء لان ملكها صاحب له عزلة الحبل في رقبته فاذا أعتقه فقد حل ذلك الحبل من رقبته ذكره الامتاني قال ابن الانبار وهي في الاصل العتق فجعلت

قال رحمه الله (هو ثابت القوة الشرعية للمالوك) هذا في الشرع لانه يصير قادرا على التصرفات الشرعية حتى صار به اهلا للتصرفات والشهادات والولايات وعلى التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه باثبات قوة حكيمة وإزالة ضعف حكمي والعتق والاعتاق في اللغة القوة مطلقا وعتاق نظير حوارجهما سميت لاختصاصهما بزيادة القوة وعتق الفرج اذا قوي وطامن وكرمه والخربة عبارة عن الخلوص لفظة يقال أرض حرة لاخراج فيها وفي الشرع عبارة عن خلوص حكمي نظير في حق الادعي بانه قطع حتى الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكمي يسمى اعتقا فو عتقا واهو تصرف مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل ارب منها الربا منه من النار حتى انه ليعتق السبد بالسبد والرجل بالرجل والفرج بالفرج قال ابن قدامة متفق عليه والمستحب أن يعتق الرجل العبد ولو لم أة الامة ليحقق مقابلته الاعضاء بالاعضاء قال رحمه الله (وروي من حر مكلف لم لو كره بانث حراً أو ما يعبر به عن البدن وعتق ومعتق ومحرر وحررتك وأعتقتك فواء أولا) أي يصح العتق من حر بالغ عاقل بقوله لم لو كره أنت حراً أو بقوله أنت عتق أو معتق أو محرر أو حررتك أو أعتقتك أو أتى بل قوله أنت ما يعبر به عن جميع البدن كقوله وجهك حراً أو رأسك أو رقبته أو عتقتك أو قل لامة فرجك نوى العتق به أو لم ينبو بشرط أن يكون حراما كذا هو البالغ العاقل لان العتق لا ينفع الا في الملك والعبد لملكه والاصبي والمجنون ليسا من الاهل لكونه ذمرا أو اعدام الاهلية ولهذا لا يملكه الولي عليه ما قصدهما متافيا ولهذا لو أضافاه الى ذلك الحالة بان قال أعتقته وأنا صبي أو مجنون وجنونه معه ولم يعتق وكذا اذا قال في حال صباه أو جنونه اذا بلغت أو أفتت فهو حر لم يعتق لان قوله ع مملوك بشرط أن يكون العبد مملوكا لعله قوله عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم بشرط أن يكون مضافا الى الجالة أو الى ما يعبر به عن الجالة كقوله أنت حراً أو رأسك حراً أو رقبته لان التحرر يقع في جملة الاعضاء فلا بد من الاضافة اليها أو الى ما يعبر به عنها وقال نوى أو لم ينبو لان هذه الالفاظ صريح في العتق لاختصاص استعمالها فيه أو لغلبة فلا يحتاج فيها الى التنية لما عرفت في موضعه ولو قال أردت به الاخبار الباطل أو أنه حر من العمل صدق ديانة لقضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر باعتبار الاستعمال والقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولو قال أردت بدائه كان حرًا في وقت من الاوقات ينظر فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولدا لا يدين هكذا ذكره في الغاية قال رحمه الله

كتابة عن جميع ذات الانسان تسمية للشئ ببعضه ومنه قولهم ذنبه في رقبته اه (قوله أو قال لامة فرجك الخ) قال الكمال خص الامة لان قوله لامة فرجك حريمه خلاف قبل يعتق كالامة وعن محمد لا يعتق لانه لا يعبر به عنه بخلاف الامة ولو قال لها فرجك على حرام ينوي العتق لا يعتق لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان وفي لسانك حريم يعتق لانه يقال هو لسان القوم وفي الدم روايتان ولو قال لها فرجك حر عن الجماع عتقت وفي الدم والاستاصح أنه لا يعتق لانه لا يعبر به عن البدن وفي العتق روايتان والاولى ثبوت العتق في ذكر كره لانه يقال في العرف هو ذكركم الذكور وقلان قل ذكركم اه (قوله والعبد لامة الخ) عن هذا قلنا ان مال العبد لولاه بعد العتق وهو مذهب الجمهور وعندنا الظاهرية للعبد وبه قال الحسن وعطاء والنخعي والشعبي ومالك اه كمال (قوله بان قال أعتقته وأنا صبي أو مجنون) أو نائم اه بدائع (قوله أو أنه حر من العمل) أي لا أستعمله في عمل ما اه وقال في تحفة الفقهاء لو قال أنت حر من هذا العمل وسمي عملا معيناً أو قال أنت حر من العمل اليوم فإنه يعتق في القضاء لان العتق لا يتجزأ فاذا جعله حرًا في بعض الاعمال أوجبه حرًا في الاعمال كلها في

بعض الأزمان يثبت في الكل فيصدق فيما يشبهه وبيننا تعالى أنه أراد به البعض اه اتفاني (قوله في المتن وبلا ملك الخ) هذا شرع في
الكتابات لأنه ما فرغ من ألفاظ الصريح شرع في الكتابات اه رازي (قوله لان في هذه الاشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعق) اه
أولاني كاتبك أولاني أعتقتك فلا بد من النية ليتعين العتق اه (قوله فصار محجلا)
يعني لا ملك لي عليك لان يعتق (٦٨)

(وبلا ملك ولا راق ولا سبيل لي عليك ان نوي) أي بقوله لا ملك لي عليك ولا راق لي عليك ولا سبيل لي عليك
عتق ان نوي لان في هذه الاشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعق وانتفاء السبيل يحتمل بالعق وبالارضاء
حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار محجلا والمحجل لا يتعين بعض وجوهه الابائية بخلاف قوله
لا سلطان لي عليك لان السلطان عبارة عن اليد والحجة ونسبهما لا يدل على انتفاء الملك كافي المكتاب ولان
احمل زوال اليد العتق فهو محتمل المحجل فلا يعتبر بخلاف نقي السبيل لان مطلقة يستدعي العتق لان
للمولى سبيل على مملوكه وان كان مكاتباً لان ملكه باق فيه وقال الكرخي في عمري ولم يتضح لي لفرق
بينهما والفرق ما بيناه وكذلك كتابات العتق مثل قوله خرجت من ملكي وخليت سبيلك ولو قال
أطلقك ونوي بالعق يعتق لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك بخلاف قوله طاعتك أو أنت بائن خذافا
للشافعي رحمه الله وعلى هذا خلاف سائر كتابات اطلاق هو يقول ان بين المظنين اتصال من حيث ان
عمل كل واحد منهما لا يسقط الملك ولان الاعتراف اثبات القوة على ما بينا والطلاق رقع القيد لان العبد
كلما دوى بالعق يحيا فيقدر على التصرفات الشرعية والمرأة قادرة بعد التزوج على حالها غير أنها ممنوعة
من البر وزنا تنظم مصالح النكاح فاذا طلعها لم يثبت لها به شيء لم يكن ثابتاً من قبل بل يرتفع عنها المانع
ولاشك أن المنة لا تقوى أقوى من ازالة المانع فلا يجوز أن يستعاضا بالضعف للاقوى بخلاف العكس
وكذا ملك الممين أقوى من ملك النكاح بدليل أنه يدخل فيه ملك المتعة تبعاً لالفاظ العتق تربطهما
وأنا ط للاق لا تزال الاملاك المتعة فالموضوع للضعف لا يجوز استعاضة عارفة للاقوى بخلاف العكس
وهذا أصل مسلم ولان من شرط المجاز أن لا يكون عمل اللفظ في محل المجاز أقوى من عمله في محل الحقيقة
وبخلاف قوله أطلقك لانه عبارة عن التسيب فصار بمنزلة قوله خليت سبيلك ولهذا لا يختص بالنكاح
قال رحمه الله (وهذا اني أو أي أو أي وهذا مولاي أو يامولاي أو يا حراً أو يا عتيق) أي بهذه الالفاظ
يقع العتق أما قوله يا حراً أو يا عتيق فلا نه صريح فيه لانه وضع له وقد غلب الاستعمال فيه والنداء
لا يستحق المنادي موصوفاً بالوصف المذكور فيقتضي تحقيق الوصف فيه اذا أمكن ثبوته من جهته
وقد أمكن ثبوته من جهته فيثبت تصديقا بخلاف ما اذا قال له يا بني على ما سيجي من الفرق الا اذا
كان اسمه حراً فنداء يا حراً من ادعاء اعلام باسمه العلم لاثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى فيها
المعاني حتى لو نداء بلغظ اخر بعناء كعتيق وازاد عتق لان الاعلام لا تغير وأما قوله هذا مولاي أو يامولاي
فلان اسم المولى وان كان محتمل أشياء الناصر كما قال الله تعالى ذلك بان الله مولاي الذين امنوا ومن
الكافرين لا مولاي لهم وان الم كما قال الله تعالى حكاية عن زكريا وان خفت الموالى والموالاة في الدين
والمولى الاعلى والاسفل لكن الاسفل متعين له الاستعانة غيره لان المولى لا يستصير بمملوكه عادة وله نسب
معروف والموالاة نوع محاذ فلا يراحم الحقيقة واضافته الى العبد تنافي كونه لمولى الاعلى فتعين المولى
الادنى ضرورة تصحيح الكلامه فالنقح بالصريح فلا يحتاج فيه الى التهمة واستوى فيه خبر والنداء
والانشاء كالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاي أو يامولاي لما ذكرنا ولو قال أردت به الموالاة في الدين
أو الكذب لا يصدق قضاء لكونه خلاف الظاهر وقال زفر رحمه الله لا يعتق بقوله يامولاي الابائية لانه
راد به الاكرام عادة لا التحقيق كقوله ياسيدي اما اني قلنا الكلام محمول على حقيقة ما أمكن وعقيقته
أن يكون له عليه ولا عود فعين الاسفل لذلك بخلاف قوله ياما اني لانه ليس فيه ذكر ما يقتضي اعتاقه اياه
ولا يمكن اثبات هذه الصفة من جهته وقال في الكافي يعتق اذا قال ياسيدي ونوي به العتق وأما قوله هذا

أي محتمل ولا والمحتمل الخ اه
كافي (قوله بخلاف قوله
لا سلطان لي عليك) قال في
الهداية ولو قال لا سلطان
لي عليك ونوي العتق لم
يعتق قال الاتفاني وهذا
اقتض القدرى في مختصره
وهو رواية الاصل وقال
في الهاروني يعتق اذا نوي
اه ولو قال لعبد اذهب
حيث شئت أو توجه حيث
شئت من بلاد الله لا يعتق
وان نوي كذا في مختصر
الكرخي وذلك لانه يفيد
زوال السد فلا يدل على
العتق كافي المكتاب اه
اتفاني (قوله لان للمولى
سبيل على مملوكه) وان كان
مكتاباً لا ترى أن للمولى على
المكتاب سبيل من حيث
المطالبة بأداء بدل الكتابة
اه اتفاني (قوله أي هذه
الالفاظ) التي يحفظ الشارح
أي بهذه اه (قوله وازاد)
معناه بالفارسي يا حراً
(قوله والاسفل) أي في
العتاق اه هداية (قوله
فالتصريح بالصريح) هكذا
قال في الهداية اه قال
الاتفاني عند قوله في الهداية
ولو قال هذا مولاي أو
يامولاي عتق ولا يحتاج
الى النية لكونه صريحا
كذا في التحفة ونفس في

خلاصة الفتاوى عن العيون قال لا يعتق بالنداء الا في موضعين يامولاي ويا حراً اه (قوله وقال زفر لا يعتق بقوله
يامولاي الابائية) وبقوله قال الشافعي ومالك وأحمد اه كمال (قوله كقوله ياسيدي ياما اني) أفاد أنهم ما من الكتابات بالاتفاق فاذا
قال له بدم ذلك ناويا لاعتق عتق وهكذا في ياسيدي وقد قيل انه يعتق فيه ما وان لم ينو وقيل اذا لم ينو عتق في ياسيدي لا في ياسيدي والمختار

أنه لا يعتق فيهما إلا ما نسبه اه فتح (قوله فثبت به نسبه اذا كان مثله) بمعنى اذا كان مثله في السن يجوز شرعا أن يكون البائس المسمى في السن
هـ هذا هو المراد لا المشاكفة حتى لو كان المسمى أبيض ناصعا والمقوله أسود حاله أو بالقلب وسنه يحتمل كونه ابنه ثبت النسب اه فتح
(قوله أولئهما) أي الاب والام اه (قوله في المتن لا يبايني) قال السكال لان النداء (٦٩) لاعلام المنادى بطولية حضوره

فان كان بوصف يمكن اثباته
من جهته تضمن تحقيق
ذلك الوصف بتحقيقه كما
سلف وان لم يمكن كان مجرد
الاعلام والبنوة لا يمكن
اثباتهما من جهة المعتق
الابن ما ثبت النسب وعن
هذا فينبغي أن يكون محل
المسئلة ما اذا كان العبد
معروف النسب والافه
مستحي ان يجب أن يثبت
النسب تصديقا له فيعتق
اه قل في نسخة النسخة اه اذا
قال يا ابني يا باني فانه
لا يعتق الا اذا قوي لان النداء
لا يراد به ما وضع له اللفظ
يراد به استحضار المنادى الا
اذا ذكر اللفظ الموضوع
للحرف كقوله يا حرمي ولاي
يعتق لان في الموضوع
مثير للمنى ونقل في الاجناس
عن نوادر من رسم عن محمد
لوقال لعبد يبايني يا عني
أو قال يا باني يا حدي أو قال
يا باني أو قال يا حرمي يا عني
أو يا حاني أو يا حني أو قال
لعبد يا باني لا يعتق في جميع
ذلك والاصل هنا أن المقصود
من النداء هو استحضار
المنادى لكن الاستحضار
اذا كان باللفظ مشتمل على
وصف يتصور ان ثبت ذلك
الوصف من جهة المنادى
كان استحضار له بتحقيق

ابني أو باني أو عني فلان ولاية الدعوة له لقيام ملكه فيثبت به نسبه اذا كان مثله ماله ولئله ما تولد ذلك
واذا ثبت عتق عليه لانه يستند النسب الى وقت العلق في الولد فثبت أنه علق حرا اذا كان العلق في ملكه
والابن ان يعتق من وقت ملكه وكذا في غير الابن وان كان لا يولد مثله له أو مثله له لم يولد له وكان الولد
ثابت النسب من غيره لا يثبت منه لانه عذر ويعتق لانه يجعل مجازا عن التحرر لكونه من لوازمه فجازت
الاستعارة فيه لان البنوة والابوة سبب حرية المملوك وعندهما اذا كان لا يولد مثله له أو مثله له لم يولد له
لئله ما لا يعتق لانه محال فبره كالقوله لا تعتقك قبل ان اخلق وقبل ان تخلق ولا يثبت حقيقة انه صحيح
بمجاز وان كان مستحي لا حقيقة منه لكونه خبيرا عن حرته من حين ما كلف فيصاريه كمن حلف
لا بأصل كل من هذه النسخة ينصرف الى ما يخرج منها لاستحالة أكلها وهذا الخلاف مبني على أن المجاز
حلف عن الحقيقة في الحكم عندهما ومن شرطه أن يقع السبب في الاصل على الاحتمال ثم يتبع
وجوده لعرض فيخلفه غير مجازا كقوله كان في مستثناة غير مستحيل بأن كان يولد مثله له وهو معروف
النسب فانه لولا ثبوته من غيره لثبت منه فيخلفه لوازمه وهو الحرية وعند المجاز خلف عن الحقيقة في
التكلم بمعنى أن التكلم بكلام واردة ما وضع له أصل والتكلم بذلك الكلام واردة غير ذلك اختلف عن
الأصل وشرطه أن يكون الأصل وهو التكلم به صالحا بأن يكون مبتدأ أو خبر حتى يكون عاملا في
اليجاب الحكم الذي يقوله المحل بطريق المجاز ولا معنى لما قاله الالات المجازة مأخوذة من جاز يديجوز اذا اتصل
والانفعال من أوصاف الافاظ فان اللفظ هو الذي يتفعل من الموضوع له ان غيره فاما المعاني فلا يمكن
نقلها حتى يجعل مجازا خافعا عن الحقيقة وعلى هذا يخرج قوله لعبد هدا حرا أو جارا وكذا لو قال لك
على ألف أو هذا الحد دار فبده يعتق وتلزمه الاف لجهة التكلم به وان لم يكن ثبوت الحرية والدين
في مطلق أحدهما خلافا لهما لاستحالة ثبوت الحقيقة ثم قيل لا يحتاج الى تصديق العبد لان أقرار المالك
على مملوك يصح من غير تصديقه وقيل بشرط تصديقه فيما سوى دعوة البوة لان فيه حل السبب على
الغير فيكون فيه الزام العبد بالحرية فيشترط تصديقه ولو قال له غير هذا جدي أو قال لعبد هدا ابني
قيل على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان الأول لا موجب له في المالك الا بواسطة وهو الاب وهي غير
ثابتة بكلامه فتعذر أن يجعل مجازا عن المجاز من موجب البنوة والابوة لان أهم ما موجب في المالك من غير
واسطة وأما الثاني فالشارع ليس من جنس المسمى فيعتق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتق على
ما ينافي النكاح ولو قال هذا أخى لا يعتق في ظاهر الرواية لما أنه لا موجب له في المالك الا بواسطة وعن
أبي حنيفة أنه يعتق لما ذكرنا أن جهة المجاز تارة تصح التكلم به عنده قال رحمه الله (لا يبايني ويا أخى
ولا سلطان لي عليك والفاظ الطلاق وأنت مثل الحر) أي لا يعتق بقوله يا أخى ويا أخى ولا سلطان لي
عليك الى آخره أما عدم الوقوع بقوله يا أخى فلان النداء لاعلام المنادى واستحضار موصوف بالوصف
المذكور غير أنه ان أمكن اثباته من جهته ثبت تصديقه كما قلنا في قوله يا حرمي وان لم يمكن اثباته من جهته
لا يثبت للعذر والبنوة منه لانه لا يمكن اثباته بقوله هذا أخى اذ لم يتحقق من مائه بخلاف الحرية في قوله يا حرمي
وكذا قوله يا أخى لما ذكرنا ولانه لا يمكن اثباته الا بواسطة وثبت وكذا لو قال يا ابن أو يا أخى أو يا بنته
لانه لم يصفه الى نفسه ولم يدع أنه ابن له وانما ذكر لفظ الابن مكبر أو مصغرا وذلك لا يوجب العتق لانه كما
قال هو ابن أبيه ولا يولد لم يكن منادى بأن قال هذا ابن لم يعتق لما ذكرنا نفع النداء أولى وأما قوله لا سلطان لي
عليك فلان السلطان هو الحجة قال الله تعالى أوليا بني بسا انا من بين أي بحجة ويذكر ويراد به البند

ذلك الوصف كقوله يا حرمي يعتق الا اذا سمع حرا وناداه بقوله يا حرمي فلا يعتق وقدم ذلك واذا كان بلفظ مشتمل على وصف لا يتصور ثبات
ذلك الوصف من جهة المنادى كان النداء مجرد الاعلام لا لتحقيق ذلك الوصف كتقوله يا ابني لان المختلق من ما الغير لا يكون ابنا للمنادي
بالنداء بلفظ الابن اه اتفاق

والاستيلاء على السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كأنه قال لا يجزى عليك ولو نص على ذلك لم يعتق ولو قوت فكنا هذا ولأنه لما صار عبارة عن اليد والخدمة صار نفيه تعرضا لقي اندروا الخدمة لا الملك واليد تنفي بالكتابة والرهن والاجارة وغير ذلك فلا يلزم منه انتفاء الملك ولو عتق بذكر الملك واليد به أكثر مما وضع له وهو لا يجوز بخلاف قوله لا ملك لي عليك لأنه يفيد انتفاء الملك وهو يحتمل أن يكون باعتق أو بالتخليك لغيره فاقوى ما قوتى صح فان لم يكن له نية جعل على الأدنى فلا يعتق وبخلاف قوله لا سبيل لي عليك لأن للمولى سبيل على مملوكه وإن خرج من يده بالكتابة أو غيره فنفيه مطلقا يفيد نفي الملك وذلك باعتق أو غيره فإذا نواه صح وعتق والافلا ما ذكرنا في قوله لا ملك لي عليك وأما الفاظ الطلاق فقد ذكرناه وذكرنا فيه خلاف الساقى في قوله لا سبيل لي عليك وأما قوله أنت مثل الحر فإنه أثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بذيانية للشك قال رحمه الله (وعتق بما أنت الآخر) أي عتق بقوله ما أنت الآخر لأن الاستتعامس النقي أثبت على وجه التأكيده فكان فيه إثبات الحر به بأبلغ الوجوه ولو قال رأسك رأس حر وبذلك بدن حر لم يعتق لأنه تشبيه بجند كاف التشبيه وتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المماثلة من كل وجه ولو وصفه ولم يصف فقال رأسك رأس حر وبذلك بدن حر عتق لأنه وصف وليس بتشبيهه والرأس عبارة عن الخدمة فصار كأنه قال ذات ذات حر قال رحمه الله (وبعك قريب محرم ولو كان المالك صبيبا أو مجنوناً) يعني يعتق عليه بعتق قريبه إذا كان محرماته ولو كان المالك صبيبا أو مجنوناً وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق إلا الولاد لأن العتق أقوى الصلوات فيناط بقرب القربان وهو الولاد لمكان الجزئية وغير الولاد ملحق بالاجانب في حق الأحكام كوضع الزكاة والشهادات وحمل الخلية وامتناع التكاتب عليه فكذا في حق هذا الحكم ولا يمكن إلحاقها بالولاد قياسا أو استدلالا لزو لها عن قرابة الولاد ولما قوله عليه الصلاة والسلام من مملوك ذارحم محرم منه فهو حر وأبو داود وغيره وروى عن عمرو بن مسعود مثله وعن كثير من التابعين كذلك ولأن القرابة المؤثرة في حرمة النكاح هي المؤثرة في حرمة القطع وهذا لأن النكاح إنما حرّم بهذه القرابة صيانة للقرية عن ذل مملوك النكاح والاستفراش قهرا فيؤدي إلى قطعية الرحم ومملوك اليمين في ذلك أبلغ فكان أولى بالمنع صيانة ولا صيانة عن القطع حرم الجمع بين المحرم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهم أشار إلى المنافرة التي تكون بين الضرائر قال الله تعالى وابتدأوا الله الذي تسامحون به والأرحام أي اتقوا الله أن تعصوه وابتدأوا الأرحام أن تقطعوها فثبت بهذا أن الأرحام هي التي تحجب صيانتها ووصلها ويحرم قطعها فكل ما كان المثل فيه أقوى فالقطعية فيه أشد فكانت الصيانة عنه أوجب والتعليل بالولاد والحرمة لا ينافي التعليل بغيره لجواز ترادف العمل على ما عرفت في موضعه ولا فرق في ذلك بين أن يكون صغيرا أو كبيرا مسلما أو كافرا في دار الإسلام وإنما لا يشك أن لا ملك له في الحقيقة ولهذا لا يفسد النكاح إذا اشترى امرأته ونحوه له الصلوة وإنما له النكس خاصة وقرابة الولاد يجب مواساتها بالنكس فلهذا يجب نفقة الولاد على الكسوب دون غيرهم من الأقارب فكذا التكاتب على أنه يشك أن عليه في رواية عن أبي حنيفة وهو قولهما قلنا أن تمنع والتفاوت في الأحكام التي ذكرها لا توجب تفاوتاً في الكل ألا ترى أن قرابة الولاد أيضاً تفاوت أحكامهم في بعض الأشياء كبريان القصاص حتى لا يقتل الولاد بولده ويقتل الولد بالولد وكذلك يجب نفقة أولاده الصغار عليه وإن كان فقيرا وعلى الكسوب يجب نفقة الآباء دون أولاده الكبار ثم لا تأثر لهذا الاختلاف في عدم العتق بالملك فكذا فيما ذكر ولو ملك الحر في قريبه في دار الحرب لم يعتق عندهما خلافاً لابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه فيها لم يعتق وكذا الوأعتق الحر في دار الحرب لم يعتق عندهما لم يعتق عنده هو يقول أنه مالك رقبته فملاكاً راتبه بالعتق وعما يقوله أن أنه معتق بلسانه من ترق بيده لأنه لم تحت يده وقهره ولو طرأ الاستيلاء على الحر في أبطل حرية فالقارن أولى أن يجمع الحرية حتى لو خطي سبيله أو زال يده عنه عتق لأنه لم يسترق بيده وإن كان العبد

(قوله واليد به أكثر) لعله وأريد به كذا بخط شيخنا الغزي رحمه الله (قوله ولو كان المالك صبيبا أو مجنوناً) والصبي جعل أهلاً لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق التريب عليه ما عند الملك لأنه يتعلق به حتى العبد فنبه النفقة اه ههنا (قوله ولو أقوله عليه السلام من مملوك ذارحم الخ) قال رحمه عبارة عن القسرة والمحرم عبارة عن حرمة النكاح اه وازي

(قوله بأن أعتقه وهو
سكران أو مكرها) قوله
مكرها بالنصب في خط
الشارح اه (قوله ومنها
زوال يد الكافر عن عبده
المسلم) قال في فتح القدير
وأما سببه المثبت له فقد
يكون دعوى التمسك ثم
قال وقد يكون بالدخول في
دار الحرب فإن الحرب لو
اشترى عبدا مسلما فدخل
به إلى دار الحرب ولم يشعر
به عتق عند أي خفية
وكذا زوال يده عنه بان
هرب من مولا دار الحرب إلى
دار الاسلام اه (قوله في
المن ولو حرطه لا عتقا) *
فرع ذكره الشارح في
الاجارة في باب ضمان الاجير
لو أعتق جارية ولها ولد
فقال أعتقتني قبل ولادته
فيكون حرا تعالى وقال
المولى أعتقتك بعدها فلا
يعتق كل القول قول من
كان الولد في يده لان الظاهر
شبهه اه

(قوله في المتن والولد يتبع الام في الملك والخير في التسمية) قال في الهداية في باب التسمية وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك اجماع الصحابة رضي الله عنهم قال الاتقاني قوله وولد المدبرة مدبر هذا اللفظ القدوري في مختصره وعامة نسخ هذا التأنيث في المضاف اليه وهو انصواب وفي بعض النسخ بالتذكير وليس بصحيح لان ولد العبد مدبر لا يحبو ما كان من أمة أو حرة فان كان من أمة يكون رقيقا للمولاه ولا يكون مدبرا كائنه وان كان من حرة يكون حرا بخلاف ما اذا كان الولد من أمة مدبرة فانه يكون مدبرا تبع الام لان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد ولهم هذا صرح بالتأنيث في الشامل في قسم البسوط وقال وولد المدبرة عزاتها الماروي عن عثمان وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم ان وولد المدبرة مدبر وكذلك في فتاوى لؤلؤ الخ حيث قال وولد المدبرة عزتها كولد الحرة وهذا مذهبنا وقال الشافعي لا يدخل في تدبيرها ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهم انه قال وولد المدبرة عزتها يعتق بعتها ويرق برقها اه قوله وولد المدبرة مدبر ثم المراد الولد الذي كانت حاملا به وقت التدبير أو الولد الذي حملت به بعد التدبير أما وولد المولود قبل التدبير فيصير مدبرا بتدبيره أما الذي كان حلالا قبل الاجماع كالأول اعتقها وهي حامل وأما (٧٣) التي حملت بغيره ففي قول أكثر أهل العلم (٢) ولو اختلف المولى والمدبرة في ولادتهما

عنده قال رحمه الله (والولد يتبع الام في الملك والحرة والرق والتدبير والاستيلاء والكتابة) لاجماع الامة عليه ولان ما هو يكون مستلما لكتابتها فغير حجج جانبها ولا نهمة متيقن به من جهتها ولهذا ثبت نسب وولد الزنا وولد الملاءمة منها حتى نزلت وورثها ولانه قبل الانفصال هو كعضو من أعضائها حسا وحكما حتى يتغذى بغير ذائبها وينقل بانهة قالها ويدخل في البيع والعقود وغيرها من التصرفات تبعها لافسكان جانبها أرجح وكذلك تعتبر جانب الام في الهائم أيضا حتى اذا فو الدين الوحشى والاهل أو بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت أمه مأكولة وتجهز الاضحية به اذا كانت أمه مما يجوز التضحية بها فاصله أن الولد يتبع الام فيما ذكرنا والاب في النسب لانه لا تعرف والام لا تشهر وخبرهم في الدين وقوله يتبعها في لرق والملك والفرق بينهما أن الرق هو الذي رقبه الله على عباده جزاء ما استنكفاهم عن طاعته وهو حق الله تعالى أو حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو الذي يتمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه وأول ما يؤخذ المأثور بوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجهاد والحيوان غير الا دمي دون الرق وبالسبع نزول ملكه دون الرق وبالعقود نزول ملكه قصد لانه حقه ونزول الرق ضمنه ضرور وقراءته من حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما في الولد القن وأم الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في القن ورق أم الولد ناقص حتى لا يجوز عتقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رفته كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى يخرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر قال رحمه الله (وولد الامة من سيدها حتى) لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه وولايه عارضه مائة الامة لان ماها مملوك له بخلاف أمة الغيب لان ماها مملولة لسيدها فتحققت المعارضة فخرجت جانبها عاذرنا والزواج قدرضى بذلك لعله لا يختلف ولنا نرى ولانه لم يرض الوالد به فلهذا قلنا اعلق حر في حقه فلا يتبعها الولد والله أعلم بالصواب

باب العبد يعتق بعضه

قال رحمه الله (من أعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعى له فيما بقي وهو كالمكاتب) وهذا عند أبي حنيفة

رحمه

ما نصه حتى جاز له وطأه وكذا المدبرة وقد مر مد وطأ في باب الطهار اه (قوله ولا يدخل تحت قوله كل مملوك حر) وملكه ناقص فلا يحل للمولى وطأ المكاتبه لنقصان الملك فيها اه

باب العبد يعتق بعضه

لما ذكرنا اتفاق الكل شرعا في اعتناق البعض لان الاصل في كل ثابت كاله ونقصانه معارض ولان الاول متفق عليه وفي الثاني اختلاف والاصل عدم الاختلاف ولان الاول كثيرا لوقوع فاستحق التقديم والثاني قليل فآخر اه اتقاني (قوله في المتن من أعتق بعض عبده) قال الكمال ونظائر هذا اذا عين مقدارا كربعه وثلثه فلو قال مضى حرا وبزمنه ملك أو شقة قص أمر بالبيان ولو قال سهم منهم منكم حر فقياسه في قول أبي حنيفة أنه عين سلسله كافي الوصية بالسهم من عبده فيسرى في خمسة أسداسه اه وسأني في كلام الشارح اه (قوله لم يعتق كله) قال الزاوي فيما كتبه بخطه على حواشي شرحه عند قوله لم يعتق كله ولا بعضه بل زول الملك عن الشقة ويتأخر العتق الى زوال الملك عن الكل بالسعاية ولهذا كان رقيقا في شهادته وسائر أحكامه اه (قوله وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب) (٢) قوله ولو اختلف المولى الخ لم يذكر جوابا لولده سقط من النسخ وبالنسبة في الفرع الذي نقله عن الشارح فربما يتضح هذا اه معجمه

قال في الكافي وما دام يسمى فهو مكاتب ويجب ازالة الملك عن الباقي بالاستسعاء والاعتاق فاذا زال كل ملكه يعتق حينئذ كلامه وكذب مانعه قال في الكافي غير انه اذا تجزى لا يراد بالرق مجزأ الكتابية المفصولة لان السبب ثم عده يحتمل الفسخ وهنا السبب ازالة الملك لا الى اجل فلا يحتمل الفسخ وهذا لان الكتابية عده صدر من شخصين فانقل الحق من السيد الى المكاتب تحصيل المصلحة صدور المكاتب والشئ مهم ما بقي قبل التصرف فيه واذا اضمحل فلا اه (قوله وقال يعتق كاه) وهو قول الشافعي ولا سعاية عليه اه كافي (قوله وأما نفس الاعتاق الخ) قال في الجمع والاعتاق تجزى أو قال العبادي في الفصل الاربعين والاعتاق يتجزى عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزى أو قد يشبهه على بعض الفقهاء تصور الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه وذلك لان العتق لا يتجزى عندنا فاذا اعتق من العبد شقة قصه ثبت العتق فيه وفي عامة الاشقة اقص ضرورة أن اعتق لا يتجزى أفيجب أن يكون معتق البعض حرا على قول الكل وليس كذلك فان على قول أبي حنيفة معتق البعض بمنزلة المكاتب وهذا الاشتباه انما ينشأ من الجهل بحقيقة الاعتاق فنقول يحتاج في نفي هذه المسئلة الى معرفة معنى الرق فالرق في اللغة عبارة عن الضعف يقال رق الشيء اذا ضعف وحق أثره ورق الثوب اذا ضعف من طول اللبس وثوب رقيق اذا كان ضعيف النسج والتركيب وفي الشرح عبارة عن ضعف حكيم في الادب والمراد من الضعف الحكيم حال حكمة في المحل لاجل تلك الحالة يصح ثبوت الملك فيه ويراد الملك عليه كافي الحياطة مع العلم فان الحية شرط صحيح لحصول العلم في محل وانه معنى وراء الملك لان الملك معنى يثبت في المحل بناء على سبب يوجب في المحل من جهة العبد وقبول المحل الملك ثابت قبل ذلك فكان الرق معنى وراء الملك ضرورة والعتق عبارة عن القوة يقال عتق الفرس اذا قوى وطار عن وكره ومنه عتاق الطير وهي جوارحها الاختصاص بما يزيد القوة والحرقة فاذا تقدم عهدا تسمى عتية الاختصاص بزيادة القوة والكعبة تسمى عتية الاختصاص بالقوة والذاتة لتمامه عن نفسه اهكذا معناه وفي الشرح عبارة عن القوة الحكيمة يظهر أثرها في المالكية والغرض من المالكية تلك الاشياء باسمها (٧٣) وسيا تيك التقريب في أثناء المسئلة واذا ثبت

هذا فنقول الاعتاق اذا وجد يزول الملك والرق فيثبت أن نعتق أن تأثيره في زوال الملك قصد او ابتداء أم يثبت زواله منه وتبع الزوال الرق فعلى قول أبي حنيفة تأثير الاعتاق في ازالة الملك قصد او ابتداء

رسالة الله وقال يعتق كلمة أصله أن الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجزى وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجزى وأما نفس الاعتاق أو العتق فلا يتجزى بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو زوال الحرية فيه لا يتصور فيه التجزى وكذا الرق لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف حكيم والحرية قوة حكيم فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا فهو حنيفة اعتبر جانب الرق بجهله رقيقا على ما كان وقال زوال ملكه عن البعض الذي اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهذا اعتبر جانب الحرية فصاركاه حرا لهما على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقة صالفي عبد عتق كله ليس لله فيه شريك ولان الاعتاق

(١٠ - زيلعي ثالث) وفي ازالة الرق ضمنا وتبعوا عندهما تأثير الاعتاق في ازالة الرق قصد او ابتداء وفي ازالة الملك ضمنا وتبعوا وجه قوله ما هو أن الرق لما كان عبارة عن الضعف والاعتاق عبارة عن اثبات القوة يثبت العتق وهو لا يتجزى بالاجماع أصحنا رجعهم الله واثبات القوة يكون بازالة الضعف من الذي هو الرق فلو كان الاعتاق يتجزى يلزم نوع محال لانه اذا عتق البعض يثبت العتق في ذلك البعض علامه وذلك لان الاعتاق فعل متعد لا يزمه العتق ولا وجود للمتعدى الآن يثبت لازمه كالكسر لا يتحقق بدون الانكسار واذا ثبت العتق في ذلك البعض لم يثبت العتق في سائر الأبعاض بتقدير ثبوت العتق في الشقص يكون العتق متجزيا وقد ثبت أنه لا يتجزى أو لا ي حنيفة أن الاعتاق تأثيره في ازالة الملك قصد او ابتداء ويثبت زوال الرق ضمنا وتبعوا ويانه أن الرق انما يثبت حقا للشرع أو حقا العامة المسلمين لانه انما يكون حرا على كفره أو كفر أهوله حيث استسكفوا عن أن يكونوا عبيدا لله فأن الله تعالى ضرب عليهم الرق ليكونوا عبيدا عبيده مجازة لهم على الاستسكاف أو يكون حقا العامة المسلمين ليكون معونة لهم على اقامة السكاليق فثبت أن الرق حق الشرع أو حق عامة المسلمين فبعد ذلك لا يجوز أن يكون الاعتاق تأثيره في ازالة الرق قصد او ابتداء لان خلاف قاعدة الشرع لان قاعدة الشرع أن لا يكون الانسان بسبيل من ابطال حق الغير قصدا وابتداء أما يجوز أن يكون بسبيل من ابطال حق نفسه قصد او ابتداء ثم يطل حق غيره ضمنا وقصدا ألا ترى أن العبد المشتري بين اثنين اذا عتق أحدهما انصبب صاحبه قصدا لا يجوز ولو أعتق نصيب نفسه يعتق نصيب الآخر أو يفسد على اختلاف الاصناف فوجه لنا تأثير الاعتاق في ازالة الرق قصد او ابتداء كان فيه ابطال حق الغير قصد او ابتداء وانه خلاف قاعدة الشرع ولو جعلنا تأثيره في ازالة الملك قصد او ابتداء كان فيه ابطال حق نفسه قصد الان الملك يتبعه حقا فثبت أن الاعتاق تأثيره في ازالة الملك قصد او الملك مما يقبل الوصف بالتجزى والاثبات فلو كان الاعتاق متجزيا اه كلام العبادي (قوله ولان الاعتاق

اثبات العتق في المحل (كالاعلام الخ) والعتق قوة حكيمية يظهر بها سلطان المالكية ونفاذ الولاية واثباته بازالة تضده وهو الرق الذي هو
ضعف حكيمى أى حالة حكيمية في المحل يصح ثبوت الملك فيه باعتبارها وبقاء الملك فيه لا يكون الا ببقاء الرق وهو لا يتجزأ كالعتق في الصحيح
لاستحالة أن يكون بعض الشخص قويا متصفا بالمالكية وأهلية الشهادة والولاية والبعض ضعيفا زائلا للملكية والولاية وأهله
ولان الرق عقوبة الكفر ولا يتصور وجوده على انصف شائعا لان الذنب لا يتصور في النصف دون النصف وإذا لم يكن ناصبا متجزئين لم يكن
الاعتناق متجزئا ضرورة والابتنان لا يلزم الاثر بلام وثرا وعكسه وصار كالنطلي والطلاق وما لا يتجزأ إذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق
والاستيلاد والعنود عن القصاص اه (قوله فلا يتجزأ كالطلاق والاستيلاد) حتى واستولد الامة المشتركة تصير كلها أم ولده اه
(قوله والعنود عن القصاص) فان عفا أحد الورثة عن نصيبه بسقط القود اه (قوله وتكليف العتق في الباقي لا يتصور لا عند قيام
الملك فيه) والرق في الباقي لا يكون تكليف بتحصيل المصالح اه كافي (قوله لان الاضافة) أى اضافة العتق اه (قوله توجب
ثبوت المالكية) أى للعبد اه (٧٤) (قوله في كله) اذ لا يتمكن من التصرف مع بقاء الملك في بعضه اه رازى (قوله عنعه)

اثبات العتق في المحل كالأعلام اثبات العم فلا يتجزأ كالطلاق والاستيلاد والعنود عن القصاص ولا ي
حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام من أعرق شقصا له في عبد كاف عتق وقته وتكليف العتق في الباقي
لا يتصور الا عند قيام الملك فيه فإذا بقي فيه بقى في الكل ضرورة عدم التجزئ ولان الاعتناق ازالة الملك
لا ازالة الرق لان الملك حقه والرق حق الشرع أو العامة فلا يدخل تحت ولايته وتصرفه الاما هو حقه
ولا يتعدى الى ما وراءه الا للضرورة ولا ضرورة هنا لان حقه وهو الملك يقبل الوصف بالتجزئ كما اذا أزاله
بغيره من الاسباب من بيع أو هبة فيبقى الرق على حاله لعدم ما يزيله لا قصدا ولا ضما بخلاف ما اذا عتق
كله حيث يزول الرق تعالوا الملك لان الرق كان لاحلهم فإذا فرغ عن حقوق العباد زال الرق ضرورة
وكم من شئ ثبت ضما وان لم يشئت قصدا فذا بقى الملك في بعضه فلا يزول الرق لمعاذ حق العبد فيه فبقى على
ما كان وتجب السعاية عليه لا احتباس ماله ببعض البعض عنده فصار كالمالك لان الاضافة الى البعض
توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في البعض ينعى فملا بالليلين يجعله مكاتبا اذ هو مالك يد الأربعة
والسعاية كبديل الكتابة فلهذا ان شاء ان شاء أعنته لانه قابل له كالمكاتب غير أنه لا يشترط بالجزئ
بخلاف الكتابة وليس في المطلق الا التصرف في ملكه بالازالة وكذا في العفو عن القصاص بخلاف ازالته
قصدا ولا لها حالة متوسطة فاشتبه في الكل ترجيحاً للمعسر والاستيلاد متميز عنده حتى لو استولد نصيبه
من مدبرة بقصر عليه وفي القضية لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمن فكل الاستيلاد ولو
قال به ضحك أو جرحه منك حر أو مملوك باليهان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وعندهما عتق كله في الكل
لأننا كرنا قال رحمه الله (وان أعنت نصيبه فله شريكه أن يحرر أو يستعسى والولاء لهما أو بعض لموسرا
ويرجع به على العبد والولاء) أى للعتق وهذا عند أى حنيفة وقال ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية
مع الاعسار والولاء للعتق في الوجهين وهذا مبني على أصلين أحدهما ثبوت الحرية في الكل بعتق
البعض وعدم ثبوته وقد بيناه ولثاني أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما عتقه قوله عليه
الصلاة والسلام في الرجل يفتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقرا سعى في حصصه الا تحرق سهم
والقصة تنافي الشركة وله أنه احتسبت مالبة نصيبه عند العبد فله أن يضمه كما اذا هبت الريح بثوب

أى العبد من المالكية في
الكل اه (قوله في المتن وان
أعتق نصيبه الخ) قال في
الهديا وإذا كان العبد بين
شريكين فأعتق أحدهما
نصيبه عتق قال المكي
أى زال ملكه فان كان المعتق
موسرا فشرى به بالخيار ان
شاء أعتق نصيبه متجزئا وان
شاء مضافا وينبغي اذا أضافه
أف لا تقبل منه اضافته
الزمان طويل لانه كالتدبير
معنى ولوديره وجب عليه
السعاية في الحال فيعتق كما
صرحوا به فينبغي أن يضاف
الى مدة تشاكل مدة
الاستعساء وان شاء ضمن
المعتق قيمته اذا لم يكن باذنه
فان كان باذن الشريف فلا
ضمنان عليه وان شاء استعسى
العبد فيها فان ضمن رجع

المعتق على العبد والولاء للمعتق وان أعنت أو استعسى فالولاء بينهما في الوجهين أى في الاعتناق والسعاية وهذا كله انسان
عند أبي حنيفة هكذا ذكر في الاصل وذكر في القصة خمس خيارات هذه الثلاثة وان يدبره وعلمت حكمه وأن يستعسى وان يكاتبه وهو يرجع
الى معنى الاستعساء ولو عجز استعسى ولو امتنع العبد عن السعاية يؤجره جيرا ويذل على أن الكتابة في معنى الاستعساء أنه لو كاتبه على أكثر
من قيمته ان كان من التقدين لا يجوز الا ان قدرا يتغاب الناس فيه لان الشرع أوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الا أكثر وكذا الوصالحه
على عرض أكثر اه (قوله فله شريكه أن يحرر أو يستعسى) قال المكي والاستعساء أن يؤجره فباخذ نصف قيمته من الأجرة ذكر في
جوامع الفقه وسيجى وأنه اذا امتنع عن السعاية فعل ذلك ان كان له عمل معروف وهو يفيد أن معنى الاستعساء غير هذا وانما يصار اليه
عند امتناعه فتكون الأجرة تنفذ عليه جيرا اه (قوله وقال ليس له الا الضمان مع اليسار الخ) ولا يرجع عما ضمن عندهما كالمسأنى اه
(قوله وله أنه احتسبت) على صيغة المبني للفاعل اه تنافى ولا يقال ان هذا التحليل في معارضة النص لانه أوجب السعاية اذا
كان المعتق معسرا الا اذا كان موسرا لا نافذ الشرط يوجب الوجود عند الوجود ولا يوجب العدم عند العدم فانهم اه اتفانى

(قوله فعلى صاحب الثوب قيمة صبه) أى ان اختار صاحب الثوب أمساكه أه كافي (قوله غير أن العبد فقير فيستعصمه) وفي حديث بيان ان الضمان يجب على المعتق عند يساره وذلك لا يتق وجوب السعاية على العبد بوصف التخيير وفائدة القسمة في نفي الضمان لو كان فقيرا أه كافي (قوله ثم المعتق يسار لا يسار لغنى أو يسار لغنى ان يملك نصبا أه (قوله لان في ذلك اعتدال النظر من الجانبين) أى جانب المعتق وجانب الساكت أه (قوله ويعتبر حاله) أى حال المعتق في اليسار والاعسار أه (قوله يوم الاعتاق) وكذا المعتق في القيمة في الضمان والسعاية حالة الاعتاق أه مستصحب قوله وكذا المعتق في القيمة في الضمان والسعاية حالة الاعتاق لانه السبب بكافي الغصب أه كافي (قوله وان اختلفت قيمته) أى في اليسار أه (قوله والولاء للمعتق) أى في حالتي الضمان والسعاية أه (قوله حيث امتنع عليه التصرفات) يعنى من البيع والهبة والصدقة والوصية والاجارة والاستخدام والامهارة اتقانى (قوله سوى الاعتاق وتوابعه) وأراد به لتوابع التدبير والكتابة والاستيلاء أه اتقانى (قوله ضمنا) جواب سؤال مقدم بأن يقال المستعصى (٧٥) كالمكاتب وذلك لا يقبل النقل من

ملك الى ملك فالمستعصى كذلك فكيف يملكه المعتق باداء الضمان فأجاب عنه بقوله ضمنا أى كم من شئ ثبت ضمنا لا يثبت قصدا أه اتقانى (قوله ولا يرجع العبد المستعصى على المعتق الخ) قال في الكافي وفي حال اعسار المعتق له أن يعتق أو يستعصى لبقائه ملكه والولاء لان المعتق منه و يرجع المستعصى على المعتق بما أدى اذا أيسر عند ابن أبي بدي لان هو الذى ألزمه ذلك بفعله وعندنا لا يرجع أما عند أى خفيفة رجدا لله فلا يعتق البعض كالمكاتب فهذه ضمان وجب على العبد ويستقيده عتقا فلا يرجع به على المولى كالمكاتب وأما عندهما فلانه لم يستعقد به هذا الضمان عتق لانه عتق كله

انسان وأتقاه في صبح غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبه موسرا كان أو معسرا فكذا هنا غير أن العبد فقير فيستعصمه ثم المعتق يسار لا يسار لغنى وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الاختصاص لا يحتاج اليه من ماله وسهولة وثقة عياله وسكناه لان بذلك اعتدال النظر من الجانبين بتحقيق ما قصد للمعتق من القرية وايصال بدل حق الساكت اليه ويعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو أيسر بعده أو أعسر لا يعتبر لانه حق وجب بنفس العتق فلا يتغير بعده وان اختلفت قيمته يحكم بالحل الا أن يكون بين الخصومة والمعتق مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر وان اتفقا على أن الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق قائما كان العبد أو هالكا وان اختلفا في الوقت والقيمة فادعى الساكت أنه أعتقه للحال يحكم باعتق للحال ويقوم لان الحادث يضاف الى أقرب الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت ثم اتخرب على قوله ما ظاهره فعدم رجوع المعتق على العبد بعد ما ضمن لعدم وجوب السعاية في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله حصل من جهته لعدم التجزئ وأما التخرج على قوله فخير العتق لقيام ملكه في السابق اذ لم يزل الرق عنه وخيار التضمين لحفاية المعتق على نصيبه بالافساد حيث امتنع عليه التصرفات سوى الاعتاق وتوابعه والاستعصاء لاحتماس المالية عند العبد ورجوع المعتق على العبد بما ضمن لقيامه بمقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الاستعصاء فكذا للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فليسير كأن الكل له وقد أعتق بعضه فله أن يعتق الباقي أو يستعصى ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي حال اعسار لمعتق الساكت بالخيار ان شاء عتق ابقاه ملكه وان شاء استعصى لاحتماس ملكه عند العبد والولاء له في النصف لوجود العتق من جهته بم هذا القدر فيكون الباقي للاخر فيكون ولأه العبد مشترك كايمن مافي الوجهين ولا يرجع العبد المستعصى على المعتق بما أدى بل جامع أحبا بنا لانه أدى فكذلك رقبته بخلاف المراهون اذا أعتقه المراهن الممسر لانه يستعصى في دين على المراهن لان رقبته قد فكت وهو غير متبرع فيه فيرجع به عليه وعند ابن أبي بدي يرجع به على المعتق لانه هو المزمع له كالمراهون وقد بينا الفرق بينهما والساكت أن يدبره أو يكاتبه ان شاء لان التدبير نوع عتق والكتابة استعصاء وان

قبل الضمان فما قضى به دينا وجب على المولى لملك ما في ذمته لان المولى معسر وضمان العتق لا يجب على المعسر وانما يجب على العبد لانه لما تعذر الايجاب على المولى المعسر أعسرته وتعذر ازالة ملك الشر يك بما بالضرورة أو جبناعلى العبد لان منفعة حصلت له فكان هذا ايجاب ضمان على العبد بعوض حصل له فلا يرجع به على غيره أه (قوله والساكت أن يدبره أو يكاتبه) وجهه ان يكون له خياران خمس وفي المتن جعل له ثلاث خيار أه قال الكل ولومات الساكت قبل أن يختار شئ فأورثته من اختيار ما كان له لانهم فاعقون مقامه بعد موته وامن هذا ويرى ان خيار بل المعنى لئى أو جب الخيار للورث ثابت في الورثة فان شاءوا أعتقوا وان شاءوا استعصوا والعبد وان شاءوا انتموا المعتق فان ضمنوه فالولاء كله للمعتق لانه باداء الضمان اليهم يملك نصيبهم كما كان يملك بالاداء الى المورث وان اختاروا الاعتاق أو الاستعصاء فالولاء في هذا التصيب للذكور من أولاد الميت دون الاناث لان معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا تورث عنه وانما تورث ما عليه من المال فيعتق نصيب الساكت على ملكه والولاء يكون له فيختلف في ذلك الذكور من أولاد دون الاناث اذ لولاء لا تورث وان اختار بهض الورثة السعاية وبعضهم الضمان فلا يكل واحد منهم ما اختار من ذلك لان كل واحد منهم فيما ورث قائم مقام الميت أه

(قوله وان لم يكن عليه دين فالتحيز للولي) لان كسبه مملوك للولي في هذه الحلة اه فتح (قوله فيكون له الخيارات الخمس) الاعناق والتضمين والاستسعاء والتدبير والكتابة اه (قوله وان كان الشريك صبيبا) قال الكحل رحمه الله ولو كان الساكت صبيبا والمعتق موسرا فالتحيز بين التضمين والاستسعاء (٧٦) لوليه والتضمين أولى لانه انظر ولولم يكن له ولي انتظر بلوغه ليختار قيل هذا في موضع ليس

فيه قاض قال كان في موضع فيه قاض نصب القاضي له فيما يختار التضمين أو الاستسعاء وليس الولي اختيارا يعتق لانه تبرع بحال لتغيره وكذلك كان مكان الصبي مكاتب أو عبد مأثور ليس لهما الا التضمين أو الاستسعاء أما المكاتب فان له أن يكاتب والاستسعاء بمنزلة المكاتبه وأما العبد المأثور فالقياس أن يكون له حق التضمين فقط لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس للعبد المأثور أن يكاتب ولكن قال سبب الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن إبطاله ورعا يكون الاستسعاء أنفع من التضمين فلهذا املك المأثور ذلك وان كان لأهلك الكتابة ابتداء وإذا اختار المكاتب أو المأثور التضمين أو الاستسعاء فولاة نصيبهما مولاها ما لانهم ليسا من أهل الولاء فيثبت الولاء لأقرب الناس اليهما وهو المولى اه (قوله فان كان له ولي أو وصي فالتحيز اليه) يعني في التضمين أو الاستسعاء اه (قوله وان كان معسرا عتق نصيبه) فالتعق عندهم لا يجز أن كان موسرا وان كان معسرا يجز اه كافي (قوله ونصيب شريكه باق

كان الشريك عبدا ما أدوناه فان كان عليه دين فله خيار التضمين والاستسعاء وان لم يكن عليه دين فالتحيز للمولى فيكون له الخيارات الخمس ان كان موسرا والا فالاربعة وان كان الشريك صبيبا فان كان له ولي أو وصي فالتحيز اليه وان لم يكن له ذلك نصب القاضي له وصيا أو يتقطر بلوغه وقال الشافعي رحمه الله ان كان المعتق موسرا عتق وبضمن الشريك قيمة نصيبه وان كان معسرا عتق نصيبه ونصيب شريكه باق على حاله يتصرف فيه شريكه كيف شاء من البيع وغيره سوى السعاية لقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه شريكه عتق رواء البخاري وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق شريكه في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عبد فاعطى شريكه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق منه ما عتق رواء البخاري ومسلم ولانه لا وجه في تضمين الشريك لاعتباره ولا في السعاية لعدم جنايته ورضائه ولا في اعناق لكل لا لضرار بالساكت فتعين ما عيناه وناقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقة صالة في مملوك فخلصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه واستسعى به غير مشقوق أي لا يبدد عليه الامر رواء البخاري ومسلم وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق نصيبا له في مملوك فعليه أن يعتقه كله ان كان له مال ولا استسعى العبد غير مشقوق عليه رواء البخاري ومسلم وغيرهما وذكر الطحاوي عن عبد الرحمن بن ابراهيم بن زيد قال كان غلاما قد شهد القادسية فأبلى فيها وكان يتيما وبين أخى الاسود وأخى فأراد وعتقه وكنت يومئذ صغيرا فذكر ذلك الاسود لعمري بن الخطاب فقال أعتقوا أنتم فذا

بلغ فان رغب فيما رغبتم أعتق والا فمكتكم فبين أن له أن يعتق بعد البلوغ مع إيجاب الضمان عليهم ولا يمكن ذلك الا إذا بقي رقيقا والسعاية تثبت بما روي عن الحديث وقال ابن حزم على ثبوت الاستسعاء فلا يكون صحابيا ولان الاستسعاء لا يقتصر الى الجناية بل يبقى على احتباس المالية على ما ينشأ فلا يصار الى المحال وهو الجمع بين الضعف والوه الحكيين وليس فيما رواه ما ينافي مذهبا بل فيه دليل على ما نقول انه عليه الصلاة والسلام قال في الحديث الأول فان كان موسرا قوم عليه ثم رعتى وكلمة ثم لثرا حتى فدل على انه يعتق بعد ذلك لما يعتقه أو بالسعاية وقال في الحديث الثاني فأعطى شريكه حصصهم وعتق عليه بالولاء وهي لا تنافي لترتيب ولا تراخي فلهذا عليه توفيقا بين الأحاديث وقوله والا فقد عتق منه ما عتق لم يصح هذه الزيادة عن الثقة أنه من قوله عليه الصلاة والسلام حتى قال أيوب ويحيى بن سعيد لا ندري أهو شقي في الحديث أو قاله نافع من قبله وهما الراويان لهذا الحديث وقال ابن حزم في المحلى هي مكذوبة قال رحمه الله (ولو شهد كل بعث نصيب صاحبه سعى لهما) أي لو شهد كل واحد من الشريكين بعث نصيب صاحبه بأن قال كل واحد منهما الشريك أعتق نصيبه منه سعى لهما العبد موسر ين كانا أو معسر ين أو كان أحدهما موسرا والاخر معسرا وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالشكائب فلا يقبل قوله على صاحبه ويقبل في حق نفسه فيمنع به استرقاقه ويستسعى للتيقن به لانه ان كان صادقا فهو ومكاتبه وان كان كاذبا فهو عبده ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار عنده لان حق الاستسعاء لا يبطل باليسار بل يثبت له الخيار وهناك تذاكر التضمين لانكاره لا يخرق في الخيارين الاستسعاء والاعناق والتدبير والكتابة على ما تقدم والولاء لهما لان كل منهما يزعم انه عتق نصيبه من جهة السعاية ورد قوله أعتقه شريكى أو قوله لا يتغير به ذلك لما عرف أن نصيب الساكت حقيق على حاله ولهذا لا يعتق من العبد شئ حتى يوفيهما السعاية وقال أبو يوسف ومحمد اذا كانا موسرين لا تجب عليه السعاية لان كلا منهما اشترى نفسه بدعوى الضمان على المعتق في ذمعه لان كلا منهما موسر ويسار المعتق

الح) انه أن عسرة العبد أظهر من عسرة المعتق لانه ليس بأهل المال فاذا لم يجب الضمان على المعتق بعسرة فأولى الكل دفعه يمنع للضرار بالشريك فيبقى على ما كان من قبل اه كافي (قوله في المتن ولو شهد كل بعث نصيبا) أراد بالعتق الاعناق اه اتقائى (قوله بل يثبت له) أي لساكت اه (قوله أو قبوله) أي قبول المملوك من العبد وقت السعاية اه (قوله لا تجب عليه السعاية) أي تصادقهما على حريته اه

(قوله منع السعاية) أي عندهما اه (قوله وان كانا معسرين سعى لهما) أي في قيمته اه (قوله لان كلا منهما يدعى عليه السعاية) أي ههنا لأنه يقول شريكى أعتق وهزمعسر اه (قوله سعى للوسر منهما) أي في نصف قيمته اه (قوله في المتن ولو علق أحدهما عتقه الخ) قال الكمال رحمه الله ولا يخفى من صورة المسئلة أن ينفق على ثبوت المثل للكل الى آخره اه (قوله وكذا عند أبي يوسف ان كانا معسرين) أي وان كانا معسرين لم يسع لواحد منهما في شيء سر وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سعى في ربيع قيمته للموسر لأنه يدعى السعاية والمعسر يشترى عن السعاية بدعوى الضمان على الموسر ودعوى العسر لا يسع بحجة عليه فلا يثبت الضمان ويثبت الإبراء اه رازى (قوله أو يطلق واحدة منهما الخ) قال في المحيط في باب تطليق إحدى امرأتيه لا يعينها ولو قال إحدى امرأتيه طالق فإبتيان إليه لأنه المجهول ويجب بر على البيان اذا كان ثانيا أو ثالثا لان أحدهما محرمة عليه فلا يمكن استدامة نكاحها (٧٧) وتجب العدة من وقت إتيان لان العدة من

يمنع السعاية ولا يجب له الضمان على صاحبه لعجزه عن إقامة البينة باعتقائه وقراره غير مقبول عليه وان كانا معسرين سعى لهما لان كلا منهما يدعى عليه السعاية فيقبل قوله عليه صادقا كان أو كاذبا على ما يشاوان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر منهما أنه لا يدعى الضمان على صاحبه لا عساره واعتاد يدعى السعاية على العبد ولا يسمى للعسر لأنه لا يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون ميراثا للعبد عن السعاية والولا موقوف في جميع ذلك عند ههنا لأنه لا يعتق منهما وكل يحبه على صاحبه ويترأ منه فيكون موقوفا في أن ينفق على اعتاق أحدهما قال رحمه الله (ولو علق أحدهما عتقه بتمهل فلان غدا وعكس الآخر ومضى ولم يدع عتق نصفه وسعى في نصفه لهما) أي لو علق أحد الشريكين عتق العبد المشترك بينهما فعمل شخص بأن قال أحدهما إن دخل فلان الدار غدا فهو حر وعكس الآخر إن قال إن لم يدخل فلان ذلك الدار بعينها غدا فهو حر ومضى الغد ولم يدخل أم لا عتق نصفه للتيقن ببحث أحدهما وسعى لهما في نصف قيمته وهذا عند أبي حنيفة وكذا عند أبي يوسف ان كانا معسرين وقال محمد يسعى في جميع قيمتهما ان كانا معسرين على ما يأتيك بيانه على التمام فحذر منه أنه أن المقضى عليه يسقط السعاية فجهول فلا يمكن القضاء مع الجهالة فصار كذا إذا قل لغيره لك على أحدنا ألف درهم فإنه لا يقضى عليه بشيء الوجه الثاني فكذا هذا ولأن كل واحد منهما يدعى حنث صاحبه وينفيه عن نفسه فيكون شاهدا على صاحبه بالاعتق ضرورة فيسعى العبد لهما كالمسئلة الاولى واهما أنهما يفتن ببحث أحدهما أو يسعه نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضاء به مع التيقن بخلافه كن طلاق إحدى نسائه لاربعة قبل الدخول فبات قبل البيان أو طلق واحدة منهما معينه ففسها ثم مات قبل الذك كرسق نصف المهر لتيقن به وان كان الما قضى عليها منهن بجهولة بخلاف المسئلة الاولى لان الما تيقن بصدق أحدهما فاحتمل أن يكونا كاذبين فلا يسقط ما كان ثابتا به من باحتمال صدقهما أو صدق أحدهما وأخوه الما ترتفع بالتوريق كما إذا اعتق أحد عبديه بغير عينه أو بعينه ونسبه ثم مات قبل البيان أو التذكرو وكذا إذا طلق إحدى نسائه على ما ذكرنا ولا يقال فيه إبطال حق أحدهما بيقين وهو غير المعتبر منهما بالنقص لان الما قول هو أهون من إبطال حق العبد بالإسقاط مع العلم به ثم عند أبي حنيفة تجب السعاية لهما في نصف قيمته لكل واحد منهما الربع سواء كانا معسرين أو معسرين أو أحدهما موسرا والاخر معسرا الماينا وعند محمد ان كانا معسرين سعى لهما في جميع قيمته لكل واحد منهما في النصف وان كانا معسرين لا يسمى بهما وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للعسر وأبو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار ومع محمد

الجهولة لا تصور وروينان حكم لانشاء في المعينة ولو ماتت أحدهما أعتقت الأخرى للطلاق لان الما تلم تنقح لا لالطلاق ولو قال عتت المينة صدق في حق المرات فلا يرث منه وانطلاق واقع على الباقية لانها أعتقت لالطلاق ظاهرا فلا يصدق في صرف الطلاق عن الما لأنه حقها وكذلك اذا ماتا جميعا أحدهما بعد الأخرى ثم قال عتت التي ماتت أو لا لم يرث منهما لأنه سقط ميراثه عن الاولى بالاعتراف وعن الثانية لانها اطلاق ولو ماتا معا أو أحدهما قبل الأخرى ولم تعرف ورث من كل واحدة نصف ميراثها لانها يستحق الميراث من أحدهما وهي بجهولة فيوزع عليهم ما لو مات الزوج قبل البيان ورثنا ميراث امرأته بينهما لان الواحدة تسقطه وأحدهما ليست بأولى من الأخرى فينصف

بينهما ولو لم يثبت لكن جامع أحدهما أو قبلها أو حلف بطلاقة أو طاهر منها أو ألى أو طلقها أعتقت الأخرى للطلاق اه باختصار وفي الباب فروع آخر اه (قوله كما إذا اعتق أحد عبديه بغير عينه الخ) قال قاضيخان رحمه الله في فصل العتق المبهم ما نصه رجل قال أمة وعبد من رقبتي أحرار ثم مات قبل البيان فإن كان له عبدان وأمة عتقت الأمة ومن العبد من كل واحد منهما نصفه ولو كان له أمة وثلاثة أعبد عتقت الأمة ومن العبد من كل واحد ثلثها ومن العبد كذلك ولو كان له ثلاثة أعبد وأمة عتقت نصف كل أمة ونصف كل عبد اه قال قاضيخان وعن محمد لو قال لباريتين أحدا كاحرة ثم مات قبل لبيان يعتق النصف من كل واحدة منهما لا يكون البيان الى الورثة ولو قال أحدا كأم ولدى ومات قبل البيان كان البيان الى الورث اه ذكره في أو آخر فصل من تجوز وصيته ومن لا تجوز اه (قوله والاخر معسرا سعى) أي في نصف قيمته اه

(قوله في المتن ولو حلف كل واحد منهما ما يعتق عبده) يعني بان قال أحدهما إن دخل فلان هذه الدار غدا فعبدي حر وقال الآخر إن لم يدخل فلان في هذه الدار غدا فعبدي حر فحلفوا على الغد ولم يدخل أحد منهم ما يعتق واحد منهما ما يعتق واحد منهما قال الكل رجاء الله ولو اشتراهما ففسان صح وان كان عالما بجهنم أحد المالكين لأن كلاهما يزعم أنه يبيع عبده وزعم المشتري في العبد قبل ملكه له غير معتبر كالأقرب بغير عبده (٧٨) ومولا يترك صريح وإذا صح شرأؤلهما واجتمعا في ملكه عتق عليه أحدهما لأن زعمه معتبر الآن ويؤمر بالبيان

في اعتبار اليسار والاعسار وقد ينتمى ذهابهم فيما تقدم قال رحمه الله (ولو حلف كل واحد يعتق عبده لم يعتق واحد) يعني لو حلف على عبدين كل واحد منهما لأحدهما أو المسألة يحالها لم يعتق واحد منهما لأن الجهالة في المقضى له والمقضى عليه فتفاحشت فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضى له بالحرية وبسقوط نصف السعاية عنه وهو العبد والمقضى به وهو الحرية وسقوط نصف السعاية معلوم والجهول وأحدهما هو الحائث منهما فغلب المعلوم الجاهل وفي هذه بالعكس لأن الجهول هو الغالب فيها فامتنع القضاء لذات فان قيل يشك في هذا بما إذا كان بين رجلين عبد وأمة فقال أحدهما إن دخل فلان الدار اليوم فانه يحرر وقال الآخر إن لم يدخل فلا تفرقه ولم يعرف أحد دخل أم لا لا يعتق كل واحد منهما مع أن المقضى له بالاعتق والمقضى عليه بالجهول قلنا كل واحد منهما أقر بفساد نصيبه في هذه المسألة لأن كل واحد منهما يزعم أن شريكه هو الحائث لأن الحالف بعقب العبد يقول أنا ما حلفت وانما حلفت صاحبي في الأمة فعتق عليه نصيبه منها وفسد نصيبه يعتق نصيبه والاخر يقول كذلك في العبد ففسد نصيبه يزعمه وان لم يقبل إقراره في حق صاحبه بخلاف مسألة الكتاب فان كل واحد منهما يزعم أن الآخر هو الحائث في عبده وليس له فيه نصيب حتى يكون مقر بفساد نصيبه حتى لو تقاضا عتق عليهما لاقرار كل واحد منهما بجزية عبدا لاخر وعلى كل واحد منهما ما قام ما اشترى لأن كل واحد منهما يزعم أنه اشترى حرا يفسد فيه فسد البيع باقرارهما وكان القياس أن لا يقع البيع بينهما بل يبقى عبدا كل واحد منهما على ملكه لاقرارهما بذلك ولكن لا يصح فان في حق العبدين لأن هذا البيع بوصولهما إلى العتق لاقرارهما بجزية يتم ما إذا لم كل واحد منهما ما أقراره في تلك المسألة في العبد والأمة يسعي كل واحد منهما في جميع قيمته عند أي حنية فيكون بينهما نصقان وكذا عندهما ان كانا مومنين وان كانا موسرين سعي كل واحد منهما للحالف بعتقه لأنه يشكر العتق فيه أصلا وانما يعتق من جهة صاحبه بدعوى حننه ولم يسع إلا لآخر وهو غير الحالف فيه لأنه يدعي الضمان على صاحبه فيكون مبرأ له بعد هذا كذا ذكره في المحيط وفي الإيضاح أن كل واحد منهما ما يسعي في ثلاثة أرباع قيمته عند أي يوسف لأن النصف حر يبقين ولو اشترى العبدان في مسألة الكتاب رجل واحد جاز وان كان عالما بجهنم أحد البائعين لأن كل واحد منهما يزعم أنه باع عبدا وزعم المشتري قبل دخوله في ملكه غير معتبر كالأقرب بغير عبده ومولا يترك صريح والشراء واجبة عتق عليه أحدهما لأن زعمه معتبر في حق نفسه في هذه الحالة ويؤمر بالبيان لأن المقضى عليه معلوم فصار كذا أقر باعنا البائع ثم ملكه ولو قال عبده حران لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال أمر أنه طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لأن باليمين الأولى صار مقر بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقر بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم يطلق لأن أحدهما عتق بغيره عدم الدخول والآخر بوجوده وكل واحد من الشرطين دائريين الوجود والعدم فلا يترك الجزاء بالشك كذا في النهاية وينبغي أن يفرق بين التعليق بالشرط الكائن وبغير الكائن فيقع في المعلق بالكائن لا بغير الكائن لأن الإقرار يشترط في الكائن دون غيره وعن أبي يوسف يعتق ولا تطلق لأن باليمين الثانية صار مقر بanzول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب الإقرار بanzول الطلاق اهـ وسأني ذلك في كلام الشارح لكن بادرت بكتابه قبل استيفاء مطابقة المقالة طنانا الشارح لم يدكره اهـ (قوله في المتن ومن ملك ابنه الخ) قال الاتقاني أعلم أن الرجلين إذا ملكا عبدا هو ذورحم

محرم من أحدهما بعقد واحد قبله لا جميعا من شراء أو هبة أو صدقة أو وصية لأن من الذي عتق عليه لشريكه شيئا عند أبي حنيفة بضمنه ولكن العبد يسعي في نصف قيمته لا آخر موسرا كان الذي عتق عليه أو موسرا اهـ فالابن في قوله ومن ملك ابنه ليس بقيد اهـ (قوله عتق حظه) أي زال ملكه في نصيبه لأن العتق لا يثبت ما لم يزل جميع الملك انفا فافاداسي الابن في نصيب الشريك فيثبت العتق منه عند أبي حنيفة قاله الاتقاني (قوله ولم يضمن ولشريكه أن يعتق) قال في الهداية وإذا اشترى الرجلان ابن أحدهما قال الكل بعقد واحد

فان خاطب البائع الاب والآخر ماعا قال بعثكما هذا العبد بكذا فقبلا عتق نصيب الاب اه (قوله أو بالهبة) ولا يضرب الشروع لاله
يحتل القسم اه (قوله أو الارث) قال في السك في بأن تزوج أمه ابن عه فولدت ولدًا ثم ماتت يدها فوريته زوجها وابن عمه آخر فان
الولد يعتق على أبيه ولا يضمنه أبوه بشر بكمه وان كان موسرا اه وقال الاتفاق في صورته امرأة اشتريت ابن زوجها ثم ماتت المرأة عن
أخ لاب وأم وزوج يكون نصف العبد الزوج الذي هو أب فيعتق عليه واباؤه لا يخون وكذلك ان كان للزوجة زوج وأب وله عبيد فهو زوجها
فانت المرأة كان العبد ميراثا نصفه لزوجة الذي هو الابن والباقي لابي المرأة اه (قوله وقال يضمن الاب في غير الارث) أي نصف
قيمه اه (قوله وعلى هذا الخلاف لو حلف أحدهما بعتق عبدا من ماله نصفه) قيد بنصف لانه اذا حلف بعتقه ان اشتراء لا يعتق بشرائه
النصف لعدم الشرط قاله الاتفاق (قوله لهما انه أفسد نصيبه بالاعتاق) أي الاختيار لثرتبه على الشراء وهو اختياري وشراء القريب
إعتاق وصار كما اذا كان العبد بين أجنبيين فاعتق أحدهما نصيبه لاتحاد الجامع (٧٩) وهو وقوع العتق من جهة مختار أو له

أن شرط التضمين مع العتق
الاختيارى أن لا يكون
برضا من له حق التضمين
ولم يشترع عندنا
وهو عية الملك الذي هو عية
العتق والحكم بضاف لى
علة العلة كما يضاف الى العلة
كان راضيا بافساد نصيب
نفسه فلا يضمنه فصار كما
إذا أذن له باعتاقه سريعا
وعلم بماذا كرأن المراد من
العتاق في قوله شاركه فيما هو
علة العتق علة العلة والدليل
على ان اعتاقه يثبت اشتقارا
بالشراء أنه يخرج به عن
عهمة الكفارة اذا ورى
بالشراء عتقه عنها اه كمال
رجحه الله تعالى (قوله بخلاف
ما اذا ورثاه) حيث لا يضمن
الذى عتق عليه للشريك
لانه لم يرصد منه صنع وهذا
بلا خلاف قاله الاتفاق
رجحه الله (قوله وهذا ضمان

ايضن الاب نصيب شريكه لانعدام التعدي فيه منه وثبتت الخيارات المتقدمة ذكرها لما بيناهناك وقوله
ومن ماله ما لم يمتنع آخر يتناول ما اذا ملكه بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة أو الوصية أو الامتياز أو الارث ولا
فرق في ذلك بين أن يعلم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ايضن الاب
في غير الارث ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الابن في نصيبه وعلى هذا الخلاف لو حلف أحدهما
بعتق عبدا من ماله نصفه فلا يضمنه لاسباب لهما أنه أفسد نصيبه بالاعتاق لان مباشرة هذه الاسباب
اعتاقه ولهذا يجتزأ به عن الكفارة فصار كقوله أعتقت نصيبى بخلاف ما اذا ورثاه لانه جبرى لا اختيار له
فيه وله أن الشريك رضى بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو مباشرة أسبابه لان مباشرة
اعتاق على ما تقدم وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار خلافا لما يروى عن
أبي يوسف أنه ضمان تلك كالاستيلاء وليس بشئ وضمان الافساد يسقط بالرضا كضمان الاتلاف بل
أولى لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار فكان أقوى فاذا سقط الأقوى به فالأضعف أولى أن
يسقط ودلالة الرضا مساعدة على القبول وهذا في الشراء ظاهر لانه لا يصح الا بقبولها فقد شاركه في العلة
فصار كأنه هو الذى أعتقه وأما في الهبة وأمانة فلا يمكن قبول أحدهما بشرط الصحة قبول الآخر
لكنه ذا وجود القبول منه ما صار قبولهما بمنزلة شئ واحد فصار المجموع علة واحدة كما ان في القراء في
الصلاة فان الفرض فيها قدر ما تجوز به الصلاة وهو أنه ثم اذا قرأ أكثر من ذلك صار لكل فرضا فإذا صار
المجموع علة وقد باشرها فلا يضمن بخلاف ما اذا قال أحدهما الشريك لا تختران ثم بته فهو حر فضرره
يعتق نصيب الخالف حيث يرجع الضارب عليه لان علة العتق هذا كقوله فهو حر ولم يشاركه فيه الضارب
وأما وجد منه الشرط وهو لا تأثر له في الحكم فلا يسقط به التضمين فان قيل يشكل على هذا ما لو قال
المريض لا امرأته ان دخلت المذار فأتت طالق فدخلت فأتت طالق فدخلت فأتت طالق فدخلت فأتت طالق فدخلت
حكم الفر ريثبت شبهة العدوان ولهذا يثبت بطلته بطله أو بطله الذي لا بد له منه في صحته فكذا
يسقط بشبهة الرضا ووجود ذلك بمباشرة الشرط وأما هذا الضمان فلا يجب الأيجابية العبد وان وهو
الاتلاف أو الافساد فكذا لا يبطل الا بالرضا من يحل أو بمباشرة علة دون الشرط ولا فرق في ظاهروية
عن أبي حنيفة بين أن يكون الشريك علة بأنه ابن شريكه أو لم يكن لان سبب الرضا يعتق من غير علم
ولحكم يدار على سببه لا على حقيقة لانه مبطن لا يمكن الوقوف عليه فصار بمنزلة شخص يقول غيره كل

إفساد جواب عما قال كونه راضيا باعتاق شريكه لا يوجب سقوط الضمان كما لو استولد الأمة باذن الشريك يصح وجوب الضمان فقال
ذلك في ضمان التملك وما نحن فيه ضمان افساد وبسطه ان الضمان في العتق ضمانان ضمان علة ولا يسقطه الرضا بسببه وذلك ضمان
الاستيلاء فلو استولد أحد الشريكين الجارية باذن شريكه لا يسقط ضمانهما من حكم ضمان التملك أيضا أنه يثبت مع اليسار والاعسار
وأما جعل ضمان الاستيلاء ضمان علة لانه وضع الاستيلاء لطلب الولد وهو يستدعى التملك فاقبضناه وضمن الاتلاف وهو ضمان
الاعتاق ويقال ضمان جنابة وليس بصواب لانه لا جنابة في عتق الإنسان ما لم يملكه سبحانه وتعالى حتى شاب عليه ثم يفسد به نصيب
الشريك فصيح أن يقال ضمان الاتلاف وضعه افساد وان لم يكن عليه اثم في هذا الافساد لم يفسد بعتقه قصد فاسد اثمه أما وضع
العتق فليس مقتضيا لزمه ثم كون ضمان الاعتاق ضمان اتلاف هو ظاهر الرواية عن علماءنا ويختلف باليسار والاعسار بالنص
بخلاف القياس اه

(قوله فان الأمور لا يضمن إلا أمر شيئاً لأنه أتلفه بإذنه) قال الاتفاقى قال شمس الأئمة السرخسى فى شرح الجامع الصغير ثم هو من هذه المشاركة مما يترتب بسبب إسقاط حقه فى الضمان ولا يختلف ذلك بعلمه وجهه بمنزلة الغاصب إذا أطعم المغصوب أو الغصوب لأغصوب منه فتناوله وهو لا يعلم أن هذا الطعام طعمه لا يكون له أن يضمن الغاصب شيئاً اهـ (قوله حتى لو قال المغصوب الخ) سقط من هنا مسألة وهى وإن اشترى نصفه أجنبي ثم الأب ما تبقى له أن يضمن الأب أو يستسعى فاعل الشارح تركها سهواً وقد ذكرها القوي بخصارى فى شرحه للكنز وشرح فيه الخطبة والألفاظ الأجنبية التى فى آخر الكتاب قال فى الهداية وإن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الأب النصف الآخر وهو موسر فلا يجنب بالخيار أن شاء ضمن الأب قال الكمال قيمة نصيبه لأنه ما رضى بفساد نصيبه لأن دلالته ذلك ما كان الأب يتقبله البيع معه وهو منتف هنا اهـ قال الاتفاقى وهذه من مسائل الجامع الصغير ويضمن الأب فى هذه الصورة فى قولهم جميعاً لأن الرضا لم يرد من الشرى بل لعدم مشاركته مع الأب فيه هو عليه العتق وقد اتفقوا فى الضمان واختاروا فى الخيار فعند أبى حنيفة الشرى بك بالخيار أن شاء ضمن الأب إن كان موسراً وإن شاء استسعى العبد لاحتباس المالكية عنده وإن شاء أعتقه (٨٠) وعندهم إن كان موسراً ضمنه الشرى وإن كان معسراً استسعى العبد كاختلاف

هذا الطعام وهو طعام الآخر والآخر لا يعلم أنه طعامه فان الأمور لا يضمن إلا أمر شيئاً لأنه أتلفه بإذنه حتى لو قال المغصوب منه ذلك الغاصب وهو لا يعلم إسقاط الضمان عنه وروى الحسن عن أبى حنيفة أن الشرى إذا لم يعلم أنه يضمن الأب قال رحمه الله (وإن اشترى نصف ابنه من مالك كاه لا يضمن لبايعه) لأن البائع شاركه فى العلة وهو بايع وهذا لأن علة دخول المبيع فى ملك المشتري بالإيجاب والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند أبى حنيفة وقالان كان الأب موسراً يجب عليه الضمان وقد بينا وجهه ولو اشترى أبوه من أحد الشرى يكن هو موسراً لزمه الضمان بالإجماع أما عندهما فظاهر وأما عندهم فلا لأن الشرى الذى لم يبيع لم يشاركه فى العلة فلا يظل حقه بفعل غيره ولو كان الابن جارية مستولدة بالشكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشرى كيه كيف كان وإن كان ملكاً لها وارثاً وانفردت أن ضمان أم الولد ضمان تملك وذلك لا يختلف بين أن يكون بصفته أو بغير صفته ولهذا لا يختلف بين اليسار والاعسار قال رحمه الله (عبد لموسر من دبره واحد حرة أخرى ضمن المساكات المدير والمدير العتق ثلثه مدبراً العتق ثلثه مدبراً أما ضمن) أى لو كان عبدان ثلثة نفر موسرين من دبره أحدهم ثم أعتقه آخر فلا ساكت أن يضمن المدير وليس له أن يضمن المعتق والمدير أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً وليس له أن يضمنه الثلث الذى ضمنه الساكت وهذا عند أبى حنيفة وقال العبد كما صار مدبراً لمدبره أو لمدبره مرة واعتاق المعتق باطل ويضمن لشرى بكمه ثلثي قيمة موسراً كان أو معسراً وأصله أن التدبير يقرباً عنده كالعتق يتجزأ عنده على أنه زالة المالك على ما بينا وعندهما لا يتجزأ لأن موجب حق الحرية فيكون معتبراً بحقيقة الحرية ولو كان التدبير معتزلاً فاعتصم على نصيب المدير وفسد به نصيب الآخرين حيث امتنع عليه البيع والهبة فيكون لكل واحد منهما الخيار أن شاء تدبر نصيبه وإن شاء أعتقه وإن شاء كاتبه وإن شاء ضمن المدير بقيمة نصيبه قنوا وإن شاء استسعى العبد فى نصيبه وإن شاء تركه على حاله لأن نصيب كل واحد منهما باق على ملكه فأسد بافساد شرى كيه حيث سدد عليه طريق الانتفاع بالبيع ونحوه فإذا اختار أحدهما العتق فعين حقه فيه وبطل اختياره غيره فتوجه لساكت سبب ضمان تدبير المدير واعتاق هذا المعتق غير أن له أن يضمن المدير ليكون الضمان ضمان معاوضة أذهوا الأصل فى المضمونات عندنا حتى جعلنا الغصب ضماناً معاوضة

فى عبدتين اثنين أعتقه أحدهما اهـ (قوله فى الممن وإن اشترى نصف ابنه) أى وهو موسراً هداية (قوله ولو اشترى أبوه من أحد الشرى يكن الخ) قال الاتفاقى وقيد بقوله ممن ذلك كله لأنه إذا اشترى نصيب أحد الشرى يكن يضمن لساكت بالاتفاق كفى المسئلة المتقدمة اهـ (قوله فى الممن عبد لموسر) أى لجماعة موسرين اهـ فتح (قوله وحرة أخرى) الواو فى قوله وحرة بمعنى ثم كما يعلم من حل الشارح اهـ (قوله ضمن الساكت المدير والمدير المعتق الخ) وأراد الساكت والمدير الضمان اهـ وأما قال فى الهداية وأرادوا بضمير الجمع بسبيل التغليب لأن المعتق لا يريد الضمان اهـ

(قوله وليس له أن يضمنه الثلث الخ) قال الكمال رحمه الله فلا ساكت أن يضمن المدير بقيمة العبد قنوا وليس له أن يضمن المعتق شيئاً حتى وإذا ضمن الثلث رجح به على العبد أن شاء على وزان ما تقدم فيما إذا أعتق أحد الشرى يكن وهو موسر حصته فضمنه الساكت حيث كان له الرجوع به على العبد عند أبى حنيفة ولا بد أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً ولا يضمنه الثلث الذى ضمن أعنى ثلثه قنوا وهذا كاه عند أبى حنيفة اهـ (قوله وأصله أن التدبير يتجزأ عنده كالعتق الخ) لأنه شعبة من شعبة فكان معتقاً براه اهـ هداية قوله لأنه شعبة من شعبه أذهو عتق مضاف اهـ فتح (قوله حيث امتنع عليه) أى على كل واحد من الآخرين اهـ (قوله فتوجه لساكت الخ) أى وهو الثلث الذى لم يعتق ولم يدبر اهـ كمال (قوله واعتاق هذا المعتق) فإنه تغير نصيب المدير والساكت حيث كان لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير وبطل ذلك بعتق المعتق حيث استحق به العبد وخرج منه إلى الحرية بالسعاية أو التظمين اهـ فتح (قوله أذهوا الأصل) قال الكمال لأن به يتبدل جانب الضامن والمضمون له لأنه لما كان المضمون له بدله ملكه وجب فى تحقق المعادلة أن يملك معطيه وهو الضامن ما دفع له بدله فثبت أمكن هذا لا بد من عتق ولهذا كان ضمان معاوضة على أصلنا خلافاً لما فى رحمه الله حيث جعله ضماناً تلافى فإذا جعل

الضمان فيما هو عدوان ضمان معاوضة في العتق وشعبه من التدبير ونحوه أولى اه كمال (قوله جازله أن يبيعه مراهجة على ما ضمن من القيمة) والمرابحة مختصة بالمعاوضات المحضة اه فتح (قوله فاذا كان اصل) أي في الضمان اه (قوله ولا يكتفي بذلك في الاعتاق لاجل التدبير) لانه عند ذلك مكاتب أو حر على اختلاف الاصلي ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدير اه (قوله لانه أفسد عليه نصيبه مديرا) فان المدير كان متمكنا قبل عتقه من استخدام وإجارته وأعارته إلى مونة فامتنع بعتقه كل ذلك وهذا معنى الافساد عليه وانما أفسده مديرا أو المدير مال متقوم حتى لو كان مديرا لم يكن فاعتقه أحدهما وهو موسر ضمن نصيب الآخر مديرا وان لم يملكه بالصحة اه فتح (قوله وقيمة المدير لما قيمه قدام) فلو كانت قيمته قناسبعة وعشرين ديناراً ضمن له ستة دنانير لأن ثلثها وهي قيمة المدير ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة اه فتح قال في الكافي وقيمة المدير ثلثا قيمته لو كان قننا لأن منافع المملوك ثلاث الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت مولاه بالتدبير بقوت الاسترباح ويبقى الأخران وقيل نصيب قيمه لو كان قننا لانه ينفع بعين المملوك ويبدله أي غنمه وبقي الأول الشئ واليه مال أصدر الشهيد (٨٩) وعليه الفتوى اه (قوله واليه مال أصدر الشهيد

حتى صحته ان اقرار العبد المأذون له كإقراره بالبيع وغيره من المعاوضات وكذا ان اغاصب إذا بقي العبد المغصوب عنده وضمنه ثم عاد جازا أن يبيعه مراهجة على ما ضمن من القيمة ولا يلزم من ذلك أن يبطل القضاء بالقيمة فيما إذا غصب ايريق ذهب فقطى عليه بالقيمة من الدراهم بعد ما تكرر الإبريق ثم اوفر قاضا قبل قبض القيمة لانا نقول ان الغصب ليس بموضوع لاثبات الملك واعايشات الملك ضرورة أن لا يجمع البطل والمبدل في ملك رجل فلا يظهر كونه معاوضة فيما عدا ذلك لأن الثابت الضرورية يتقدم بقدرها فاذا كان الاصل متمكنا معاوضة أو ممكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك إلى ملك وقت التدبير لكونه قننا عند ذلك ولا يمكن ذلك في الاعتاق لاجل التدبير لانه لا يقبل النقل من ملك إلى ملك فلهذا يضمن المدير ثم المدير أن يضمن المعتق ثلث قيمته مديرا لانه أفسد عليه نصيبه مديرا والضمان بقدر قيمة المالك وقيمة المدير ثلثا قيمته قدام على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ماله ملكه من جهة الساكت لأن ملكه فيه يثبت ماله مديرا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمن وان ظهر في حق الاستسعاء قيامه مقام الساكت في حقه ولأن الساكت بنفسه لا يملك تضمين المعتق لما ذكرنا فكذا من قام مقامه ولو ضمن الساكت المدير قبل أن يعتقه الآخر ثم اعتقه كان المدير أن يضمن المعتق ثلثي قيمته لأن الاعتاق وجب بعد ذلك المدير نصيب الساكت والولاء بين المدير والمعتق أثلاثا لتمام التدبير وثلثه للمعتق لأن العبد عتق عليه ما على هذا المقدار لأن المدير كان له ثلث العبد نصيبه وحصل الثلث بالضمن من جهة الساكت فتم له الثلثان وللعق الثلث الذي كان ملكه لا غير ولا يقال إذا كان المدير يملك نصيب الساكت بالضمان وجب أن يملك المعتق نصيب المدير بالضمان فوجب أن يكون له الثلثان من الولاء وللمدير الثلث لانا نقول نعمان المعتق نصيب المدير نعمان حياولة لاضمان معاوضة لأن المدير لا يقبل الانتقال من ملك إلى ملك بسائر الأسباب فكذلك بالضمان فلم يملكه بخلاف نصيب الساكت حيث يملك المدير بالضمان لأن الملك فيه يستند إلى وقت التعتق وهو وقت التدبير ونصيب الساكت في ذلك الوقت يسبيل الانتقال من ملك إلى ملك فافقر قاضا إذا لم يكن التدبير متجزئا عندهما صار كاه مديرا الذي دبره وصار متمكنا نصيب بشرى كذا بالقيمة

(١١ زبلى ثالث) بعضهم ينظرونكم يستخدم مدة عمره من حيث الخرز والثلث وقال الفقيه أبو الليث قيمته نصف قيمته لو كان قننا اه قاضيهما وكتب مانعه قال الكمال طريقته في مثل الاشعار بالاختلاف فقيل قيمته قننا وهو غير سديد لأن القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة وقيل نصف قيمته قننا لانه ينفع بالمولك بعينه وولاه وفات أساني دون الاول وقيل يقوم خدمته مدة عمره خزا قيمته بما بلغت فهي قيمته وقيل ثلثا قيمته قننا لأن الانتفاع بالطوط والسعاية ولابد وانما زال الأخير فقط واليه مال أصدر الشهيد وعليه الفتوى الآن الوجه يخص المدير دون المدير وقيل يسئل أهل الخبرة أن العلماء يجوز بيع هذا فأت المنفعة المذكورة كمن يبلغ قننا كرهو قيمته وعندهما حسن عندي وأما قيمة أم الولد فثلث قيمة القنن لأن البيع والاستسعاء قد انشأوا في ملك الاستسعاء وقيل خدمته بمدة عمره على الخرز كما تقدم والوجه أن يقال مدة عمر أحدهما أو من مولاها وقيل يسئل أهل الخبرة أن العلماء يجوزوا هذا على ما ذكرنا وقيمة المكاتب نصف قيمة القنن لانه حر بدأ وبقيت الرقبة اه قوله وقيمة أم الولد الخ سياتي متناوئهم أن أم الولد غير مقيمة عند الامام خلافا لصاحبيه اه (قوله ولا يضمنه) أي المدير المعتق اه (قوله لأن ملكه فيه) أي في ثلثه قننا اه (قوله ثلثاه للمدير) بكسر الباء اه (قوله من جهة الساكت) أي وهو ثلثه قننا اه فتح

(قوله لأنه ضمان ثلاث) فأشبه الاستيلاء اه هداية (قوله حيث يختلف بينهما) والولاية اه هداية (قوله لماذا كررنا) أي لماذا كررنا آية ضمان أفاد اه (قوله فيبقى موقوفة) قال الاتفاق والمراعاة كونها موقوفة بما أن ترفع عنها الخدمة يوما وأن لا يكون للقر عليها سبيل اه (قوله وتخدم المذكر يوما) يعني أي من أهمها غير ذلك اه (قوله ولا سبيل) يعني للقر بالاستيلاء اه (قوله إنما تصفلم بصدقه الخ) قال الرزوي إنما أن المقر لما يصدق على شريكه أنقلب أقراره عليه كأنه استولى اه ولا سبيل اه (قوله لا يندعي ضمان التملك على شريكه دون السعاية) وإنما تمت الخدمة على المذكر لأنه لا ينكر نفذ الاستيلاء على المقر فصار كأنه استولى اه ولا سبيل اه لا يكون للنكر الاستخدام فكذا هذا وإذا لم يكن له ولاية الاستخدام وما إليها محبوسة عندهما على وجه لا يمكن تضمين المقر لأنكاره الاستيلاء من نفسه فيجب عليها السعاية ولا يخيبة أن المقر لو صدق (٨٢) كانت الخدمة كلها للنكر ولو كذب فله نصفها وكان النصف بايناً يقيناً فاعتناه

فلا يصح اعتناق الاخرين ووجه عن ذلك ولا يختلف هذا الضمان باليسار والاعسار لانه ضمان غائب
يختلف ضمان الاعتناق حيث يختلف بهما لانه ضمان افساد وكذا ضمان التدبير عند أبي حنيفة يختلف
بهم الماذكرنا فان قيل المضارب بالنصف اذا اشترى برأس المال وهو ألف عبدتين وقعة كل واحد منهما
ألف فأعتقه مضارب المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان أو معسرا وهو ضمان اعتناق ومع هذا
لا يختلف بهما فانه اذا ضمان اعتناق هو افساد لا ضمان سرقة افساد لانهم حين أعتقهم ما أفسد كلا
منهما بالاعتناق لكون كل واحد منهما مستغولا برأس المال ولا يظهر نصيب المضارب في واحد منهما ببعينه
ولهذا لو كانا ذوي رحم محرم منكم بعتقا والاختلاف بين اليسار والاعسار في التضمن ورد على خلاف
القياس في سرقة افساد فلا يلحق به الا افساد ولا التهمة ولا الاتلاف بغير العتق لانه ليس مثله قال رحمه الله
(ولو قال اشترى بكه هي أم ولدك وأنكر شخصه يوم ما تزوجت يوما أي لو كانت جارية بين اثنين فزرعهما
أحدهما أنها أم ولد صاحبه وأنكره الآخر ذلك فهي موقوفة يوما وتخدم المنكر يوما ولا سعاية عليها للمنكر
ولا سبيل لها للآخر وهذا عند أبي حنيفة وقال ليس لأنه ذكر أن يستخدمه أولا أن يستقسم في نصف قيمتها
ثم تكون حرة ولا يبل عليها وذكر في الاصل رجوع أبي يوسف الى قول أبي حنيفة لهما أنه مال بصدقة
صاحبه انقلب فزاره عليه فصار كأنه استولد لها المنكر وأقر بالاستيلاء على نفسه كالمشتري اذا ادعى أن
البائع كان أعتق العبد المبيع قبل البيع والبائع ينكره جعل كأنه أعتقه المشتري حتى يحال بينهما ولا يسقط
التمس له الا باصفاق في حق البائع ولا سعاية عليها للآخر لانه يدعي الضمان على شره بكدعوى التلأل عليه دون
السعاية وكذا ليس له أن يستخدمها لانه تبرأ منه بدعوى انتقالها الى شره بكدعوى المنكر أن يستخدمها لانه
لم أنكره فعلى المقر فصار كأن المقر استولدها وأقر بأنها استولدها وهو في ذلك لا يستخدمها فكذا هذا
ولهذا لو شهد أحد الشرهين على شره بكدعوى العبد المشتري وأنكر الآخر ليس له أن يستخدمه فانه
باطل الاستخدام وصارت ماله في المحبوسة عندها على وجه لا يمكن تضمين الغير ويجب عليها السعاية لانها هي
التي تتشعب بذلك ثم يخرج الى الحرية وانما قلنا لا يمكن تضمين الغير لان المقر ينكر الاستيلاء من جهته
فصار كأنه ولد النصراني اذا أسلمت فانها تسعى في قيمتها وتخرج الى الحرية لتعذر الاستخدام والاستدامة
على ما ذكره ثم اذا أدت نصف قيمتها الى المنكر عتق كلها لان العتق لا يتجزأ عندهما ولا يحنيفية رحمه الله أن
المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فثبت ما هو المتيقن به وهو النصف
ولا خدمة للآخر ولا استسعاء له عليها لانه تبرأ عن ذلك بدعوى الاستيلاء من شره بكدعوى الضمان عليه

فكان له أن يستغفرها يوما
وتسكون موقوفة يوما لأن كل
واحد منهما مقرر منه لاحق
له في الاستغفار فيها في ذلك
اليوم أما المقر فلأنه أقر
بأنها أم ولد الغير وأما المكر
فلأنه استوفى حقه ولا رعاية
عليه الآن السعاية للاستغراج
عن الرق عند تدارك استدانة
الرق فيها ولم يوجد هنا لأن
التور يزعم أنها أم ولد صاحب
قوله أن يستديم الملك فيها إلى
ثبوتها والتسكير يزعم أنها لينة
مشتركة بينهما - ما - (قوله
أن التور لوصدق كانت
الخدمة كلها للتسكير) لأنها
أم ولد له اه اتفاق (قوله
ولو كذب كان له نصف
الخدمة) لأنها لينة بينهما - ما -
اه اتفاق (قوله ولا لخدمة
لأقر ولا استسعاء عليها)
يعني عند أبي حنيفة وكذا
هو أيضا أقولهما كما تقدم
في بيان قولهما حيث قال
الشارح ولا سعاية عليه لأقر

لا يدعى الضامن على شيء يكبد عوى التملل عليه دون لسعيه وكذا ليس له أن يستخذهما من غير فالحاصل أنهم انفقوا على أن المقر ولا يستعيها ولا يستخذهما ولا ينفقوا في الشكر فقال أبو حنيفة لا خدمة دون الاستسعاء موقالا لا الاستسعاء دون الخدمة والله الموفق اهـ
ل قال الكمال رحمه الله وفي المختلف في باب محمد أن نفقته في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقته على الشكر ولم يرد كذا في النفقة وقال غيره نصف كسبها للشكر ونصفه موقوف ونفقته من كسبها فان لم يكن كسب فنصف نفقتها على الشكر لان نصف الجارية للشكر وهذا الاثر يقول أبي حنيفة رحمه الله وينبغي على قول محمد أن لا نفقة لها عليه أصلا لانه لا خدمة له عليها ولا احتباس وأما جنايته فتنهى فيها على قول محمد كالكاتب وتأخذ الجناية عليها التسعين بها وعلى قول أبي حنيفة جنايتها موقوفة الى تصديق أحدهما صاحبه اهـ
(قوله لانه يبرأ من ذلك) أى عن الخدمة والاستسعاء اهـ

(قوله وذلك لا يرتبط) فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد لأن المقر لا يتبدل بغيره فثبت ذلك لا يرتبط بغيره وقد قلنا ذلك ولا يبرى قوله في حق شريك في بيع حقه على ما كان وعقود العبد لو اشترى من هذا لا اقراره على نفسه لا من الانقضاء وحاصله منع الانقلاب والجواب عما استدله عليه أنه فتح (قوله ولا سعاية عليها المنكر) لأن المقر ان كان صادقا كان كالمستولد ولا سعاية على أم الولد وان كان كاذبا فهي فنة بينهم - ما لا سعاية عليه ليحل اه انتفى (قوله لا نأثم بتيقن المنكر بشئ من الخدمة) منه ان كان صادقا فلا خدمة له وان كان كاذبا فلا نصف الخدمة فنصف الخدمة ثابت له على تقدير بغيره بتيقن بها اه (قوله لا نأثم بمملوكة محررة مستفيع بها وطأ واجارة واستخداما) أي وكذا يملك كسها انتهى فتح (قوله وحق الحرية لا ينافي التقويم) اذا هو عبارة عن استحقاق لا يرد عليه الا بطلان بالبيع ولا ينافي بينهما التقويم انتهى كافي (قوله ولهذا اذا أسلمت أم ولد النصراني تسمى وهي آية لتقوم) قال الكمال ولو قال كل مملوك لي حرعتت وهذا هو دلالة التقويم والفاء تثبت ليس الامكنة البيع وعولاي يفي التقويم كافي المبرر والابق ولم تنص على ما بين الغرما المولى أو لورثته اذ لم يكن له مال سواها مثلا لانها مضمرة وفيه حاجته كي يضع (٨٣) نسبه وماؤه وشأنها مانع يخصه الا بغيره في المذبر قلنا افسرنا في السعاية وعندها وهذا أي الانتفاع المطلق شرعا على هذه لوجود دلالة التقويم لان هذه الاعمال لا تكون الاعمال التي فيها عدم عقد النكاح والاجارة ولا زيادة بعدهم هذا الا بتيقن - حق الحرية ولا ينافي بين حق الحرية والتقويم لا ترى أن أم ولد النصراني اذا أسلمت سعت له وهذا آية التقويم في أم الولد مطلقا لأنه لا قال بل بالنسبة بين أم ولد المسلم وبين أم ولد النصراني فاذا ثبت التقويم في احدهما ثبت في الاخرى وبكذا ولد المغرور اذا كانت أمه أم ولد فان المغرور يضمن قيمة ولده منها عندما انتهى وقوله وهي آية لتقوم قال في الهداية غير أن قيمتها ثلث قيمتها

ولا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد لأن المقر بأمومية الولد يضمن الاقرار بالنسب وذلك لا يرتبط بغيره فثبت ذلك لا يرتبط بغيره وقد قلنا ذلك ولا يبرى قوله في حق شريك في بيع حقه على ما كان وعقود العبد لو اشترى من هذا لا اقراره على نفسه لا من الانقضاء وحاصله منع الانقلاب والجواب عما استدله عليه أنه فتح (قوله ولا سعاية عليها المنكر) لأن المقر ان كان صادقا كان كالمستولد ولا سعاية على أم الولد وان كان كاذبا فهي فنة بينهم - ما لا سعاية عليه ليحل اه انتفى (قوله لا نأثم بتيقن المنكر بشئ من الخدمة) منه ان كان صادقا فلا خدمة له وان كان كاذبا فلا نصف الخدمة فنصف الخدمة ثابت له على تقدير بغيره بتيقن بها اه (قوله لا نأثم بمملوكة محررة مستفيع بها وطأ واجارة واستخداما) أي وكذا يملك كسها انتهى فتح (قوله وحق الحرية لا ينافي التقويم) اذا هو عبارة عن استحقاق لا يرد عليه الا بطلان بالبيع ولا ينافي بينهما التقويم انتهى كافي (قوله ولهذا اذا أسلمت أم ولد النصراني تسمى وهي آية لتقوم) قال الكمال ولو قال كل مملوك لي حرعتت وهذا هو دلالة التقويم والفاء تثبت ليس الامكنة البيع وعولاي يفي التقويم كافي المبرر والابق ولم تنص على ما بين الغرما المولى أو لورثته اذ لم يكن له مال سواها مثلا لانها مضمرة وفيه حاجته كي يضع (٨٣) نسبه وماؤه وشأنها مانع يخصه الا بغيره في المذبر قلنا افسرنا في السعاية وعندها وهذا أي الانتفاع المطلق شرعا على هذه لوجود دلالة التقويم لان هذه الاعمال لا تكون الاعمال التي فيها عدم عقد النكاح والاجارة ولا زيادة بعدهم هذا الا بتيقن - حق الحرية ولا ينافي بين حق الحرية والتقويم لا ترى أن أم ولد النصراني اذا أسلمت سعت له وهذا آية التقويم في أم الولد مطلقا لأنه لا قال بل بالنسبة بين أم ولد المسلم وبين أم ولد النصراني فاذا ثبت التقويم في احدهما ثبت في الاخرى وبكذا ولد المغرور اذا كانت أمه أم ولد فان المغرور يضمن قيمة ولده منها عندما انتهى وقوله وهي آية لتقوم قال في الهداية غير أن قيمتها ثلث قيمتها

على ما قالوا قال الكمال افوات منفعتين منفعة البيع والسعاية بعد الماوت والباقي منفعة من ثلاث فقصتها ثلث القيمة بخلاف المذبر فان الفات منفعة البيع فقط لانه يسعي بعد الموت اذ لم يخرج من الثلث بعد قضاء الدين ويستخدم فكانت قيمته ثلثي قيمته فقا وقوله على ما قالوا يفيد الخلاف وقد كتبناه في الكلام على قيمة المذبر انتهى (قوله ولا ي) حنيقة) قال الكمال الحاصل أن ما ذكر من الاوزان انما هي لوازم الملك بعضها أعم منه ثبت مع غيره كالوطء والاستخدام والاجارة فان الوطء ثبت ولا ماله في المنكوحة والاستخدام والاجارة بالاجارة والا لازم الخاص هو ملك النكسب ولا كلام في ملك الرقبة انما الكلام في التقويم والمالية والتقويم يثبت بالاحراز عن قصد القول حتى لا يكون العبد قبل الاحراز مالا متقوما لا بالملك وان ثبت معه والا دى وان صار مالا بعد أن لم يكن في الأصل مالا لا يخلق لان يكون مالا للكل والمال والكن ذلك اذا أحرز للقول وأم الولد اذا أحرزها واستولدها ظهر أن احرازها كان ملكا للمنة والنسب لا للقول وان كان أول ملكها كان اتمول لكن عندما استولدها تحول صفتها عن المالية الى ملك شجر دعنها فصارت محررة لما ذكرنا انتهى (قوله لكن تقاعد عن افادة الحرية اجاعا) ولا اجاع في زوال التقويم فيثبت انتهى كافي (قوله فكانت محررة احرار المنكوحات) أي لا احراز المملوكات فصارت احرار لم يوجد أصلا في المالية انتهى كافي

(قوله والنصراني يعتقده ثقة بها) أي وجوهان يعني انتهى (قوله دفع الضرر عنهما) لأن في إبقائهما في ملك الكافر ضررا إياهما وإبطال حق النصراني فيهما انصرار به انتهى (قوله يعني إذا كانت أم ولدين شر يكتن) أي بأن ادعى كل منهما أم ولد له انتهى فنج (قوله فاعتقها أحدهما) أي وجوهان انتهى هداية (قوله وقالوا يضمن) أي نصف قيمتها انتهى هداية (قوله إن كان موسرا) وإن كان معسرا سعت لها كت فيه انتهى كمال (قوله وعندهما يضمن) أي يضمن عندهما الشر بكونه نصف قيمة الولد انتهى (قوله ويسعى له) أي لشر يكتن انتهى (قوله لأن هذان من جنابه لاشعنان عصب) (٨٤) وكلاهما حيث يضمن بالاتفاق انتهى فنج (قوله في المتن له أ عبد الخ) قال الكمال

عمل هذا السبب في الحال في أهلة حكمة العتق ضرورة الحاجة إلى الاتفاقيات إذا قصد استعراشها إلى الماهات فظهر في حق سقوط التقوم فإذ مات استعفى عنه فظهرت حقيقة الحرية وقوله الحاجة باقية فلم يظهر بخلاف المدبر لأن الأصل فيه أن ينعقد السبب بعد الموت إذا التعديقات ليست بأسباب في الحال وإنما تصير أسباها عند الشرط وإنما قضيتها بانعقاد السبب في الحال ضرورة على ما ذكره في موضعه إن شاء الله تعالى فظهر أثر الاعتقاد في حرمة البيع خاصة والنصراني يعتقده تقربا وقدا أمر بتركه وما يدين كبيع الخمر والخنزير ولا باحكمة ابتكناها عليه دفع الضرر عنه ما وجوب بدل الكتابة لا يحتاج فيه إلى المقوم قال رحمه الله (فلا يضمن أحد الشر يكتن باعتاقها) يعني إذا كانت أم ولدين شر يكتن فاعتقها أحدهما عتقت ولا يضمن المعتق الساكت شيئا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا يضمن إذا كان موسرا وهذا يعني على أنها متقومة أم لا وفيها المذهبين وينبغي على هذا الأصل عدة مسائل منها إذا غصبنا غاصب فهلك عند لا يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها إذا مات أحدهما يمتنع ولا يسعي للميت في شيء عنده وعندهما يسعي في نصف قيمته والدومنها إذا اجاعت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وصارت كلها له ولم يضمن لشر يكتن شيئا ومنها إذا باع جارية فاجعت بولد عند المشتري لأقل من ستة أشهر فجات الجارية ودعى البائع أن الولد ابنه ثبت نسبه منه وبأخذ الولد يرد الثمن كله عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأموز كرفي الكافي والنهاية أن أم الولد إذا اجاعت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وعند لا يضمن لشر يكتن قيمة الولد عند لا يضمن ولأم الولد كأمه فلا يكون متقوما عنده وعندهما يضمن إن كان موسرا ويسعى له الولدان كان معسرا وقبسه نظرفان السبب يثبت مستندا إلى وقت العلوق فلم يتعلق شيء متعلق على ملك الشر يكتن وهكذا ذكره صاحب الهداية في باب الاستدلال في القنة فضلا أن تكون أم ولد قبله حتى قال لا تغرم قيمة ولدها وكذا ذكر غيره ولم يذكره وأبوه خلافا فكيف يتصور أن يكون سقوط الضمان لأجل أنه كأمه عنده وعندهما يضمن وهو حر لاصل ولو كان مكان الدعوى اعتاق كان مستقما وذكروا في الرقيات أن أم الولد تضمن بالغصب عند أبي حنيفة رحمه الله على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حنت أنفها لم يضمن ولو قتر بهم إلى مسبعة فافتقر بها السبع يضمن لأن هذا ضمان جنابة لا ضمان عصب ولهذا يضمن الصبي الحر بعتله قال رحمه الله (له أ عبد قال لاشين أحد كما خرج واحد ودخل آخر وكرروا مات بلابيان عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصف كل من الآخرين) أي رجل له ثلاثة أعيده فدخل عليه اثنان فقال أحدهما خرج أحدهما ودخل آخر فقال أحدهما خرجت الموتى قبل أن يبين عتق من الذي أعيد عليه القول وهو الذي يسمى بابنا ثلاثة أرباعه ونصف كل واحد من الآخرين وهو الخارج والداخل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد هو كذلك إلا في الداخل فإنه يعتق ربعه أما الخارج فلان الإيجاب الأول أو يجب عتق رقبة وهو دائر بين الثابت والخارج فليس أحدهما أولى به من الآخر فينتصف بينهما والإيجاب الثاني كذلك وهو دائر بين الثابت والداخل فكان بينهما نصفين غير أن الثابت استغنى بالإيجاب الأول نصفه فلو كان وصارا أحدهما حر وهو الثابت فلا يفتدي بالخارج عتق انتهى (قوله وهو الذي يسمى بابنا ثلاثة أرباعه الخ) قال الكمال ما

هذا أيضا من عتق البعض غير أن الأول بعض الواحد وهذا الكلام في بعض المتعدد فقول الأول من هذا منزلة الجزء وهو مقدم على الكل لأن الأول في عتق بعض ما هو بعض لهذا وهو الواحد انتهى (قوله فقال أحد كما حتر) وندت في حال العتق انتهى اتقاني وقوله فقال أحد كما حتر الخ فإدام حياؤه من البيان انتهى فالمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن بين العتق قبل الموت والثاني أن عتق الموتى قبل بيانه وهي مسئلة الكتاب والثالث أن عتق العبد قبل البيان وحكم هذا القول إذا وقع منه أن يؤمر المولى بالبيان ولا عبد مخاضة عنه في ذلك فإذا بين العتق في الثابت وهو العبد لم يخرج بالكلام الأول عتق وبطل الكلام الثاني لأنه حينئذ جمع بين حر وعبد وقال أحد كما حتر الخ في المهم الدائر بينهما ولا يمكن ذلك إلا إذا كان كل منهما محلا لحكمه والحر ليس كذلك فيبطل استدلته

وصارا أحدهما حر وهو الثابت فلا يفتدي بالخارج عتق انتهى (قوله وهو الذي يسمى بابنا ثلاثة أرباعه الخ) قال الكمال ما وجه الله واستشكل قولهما يعتق النصف وثلاثة أرباع مع قولهما عدم تجزئ الاعتاق والجواب أن قولهما عدم تجزئ به إذا وقع في محل معلوم أما إذا كان انهما هو المقتضى بالضرورة وهي مقتضية لا تقسمه انقسم ضرورة والمقتضى عدم التجزئ عند الامكان والانتظام هنا ضروري ورد بعض الطلبة منع ضرورة الانقسام لأن الواقع أن كل من عتق منه البعض الذي ذكره لا يقر في الرق بل يسعي في باقيه حتى يخلص كله حرا يمكن أن نقول يعتق جميع كل واحد ويسعى في ذلك القدر وانتهى

قال الاتفاقى رحمه الله
 ووجه قولهما أن الايجاب
 الثانى لو اريد به الدخول
 عتق ولو اريد به الثابت
 بعتق الباقي منه ولا يعتق
 الدخول فاذن عتق الدخول
 فى حال دون حال فينصف
 العتق بينهما فعتق نصف
 الدخول وكان ينبغي أن
 يعتق النصف الباقي من
 الثابت أيضا لأن النصف
 الذى أصاب شاع فى نفسه
 فأصاب النصف المعتق
 وأما أصاب النصف الباقي
 فاعتق نصف النصف ونصف
 النصف الرابع (قوله إذا
 مات المراجعة بالموت) أى
 موت الخارج انتهى (قوله
 الموت ولو فى المرض قسم
 ثلاث على هذا) أى سهم
 عتق وهى سبعة انتهى
 وله معنى لو كان هذا القول
 منى المرض الخ) فإن كان
 مال يخرج فقد العتق من
 ثلث أول يكن وأجازت
 رثة فأجواب ما ذكرنا وان
 يمكن لهمل كذلك ولم تجز
 رثة انتهى رازى (قوله
 قسم بينهم على قدر

ما أصابه بالايجاب الثاني وهو النصف شأنا في نصفه ففأصاب المصحق به قول لغاوما أصاب الفارغ ثبت
فحصل له الربع فتم له ثلاثة الأرباع ولأنه لو أريد بالشأن هو يمتنع نصفه وإن أريد بالداخل فلا يمتنع
فيتمتع نصف حصل له الربع يات في بالاول النصف واما بالداخل فمحمّد يقول ان الايجاب الثاني دائري
الصحة وعدمها لا لو أريد بالايجاب الاول الخارج مع الايجاب الثاني لكونه دائريين العبدان فأوجب
عق رقبة وإن أريد به الثابت بطل الايجاب الثاني لكونه دائريين الحرة والعبدان فأوجب وأن
لا يوجب فيتمتع فيعتق نصف فاعتق نصف بينهما نصفان فيصيب كل واحد منهما الربع فصار كل واحد كان تحتها
ثلاث نسوة ولم يدخل بهن قتال للمعتق فنهى احدا كما طالق فخرجت واحدة منهما ودخلت الاخرى فعال
احدا كما طالق ثم مات قبل البيان سقط من مهر انظار جرة ربعه ومن مهر الثانية ثلاثة أعشائه ومن مهر
الداخله ثلثه والثلث في الطلاق كالربع في العتق لأن كل الساقط فيه النصف كما أن كل الواجب هناك
الرقبة وله ما أن الكلام الثاني صحيح في حق الداخل من كل وجه لأن الكلام الاول تناول المهر مما
فصار عتق له المعلق بالبيان في حق غيرهما وهذا لو جنى عليه ما كان قطع واحد أيدهما واجب عليه أرش
العبد واذ أصبح الكلام الثاني في حق الداخل كان الكلام الثاني في حقه عتق له الاول في حق الخارج
فيعتق نصفه وأما يمتنع من الثابت ربعه بالكلام الثاني لأن الكلام الاول يميز في حقه حتى ثبت
له المصالبة بالبيان ويستعين للعتق فإذا زالت الحاجة بالموت أو بالخارج عن الملك ويشيع العتق فيه إذا مات
المولى قبل بالبيان لأن قوله أحد كما ذكرنا من وجه دون وجه فاعتق بر العتق وأفعالي حقه ما لم يعتبر
تعليقا فإذا كان كذلك فإن أريد بالاول الخارج صبح الكلام الثاني وإن أريد به الثابت لم يسم فترد الكلام
الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتمتع نصف فيعتق ربعه وأما ما سقط من الطلاق فقبل هو قور محمّد وأما
على قولهما فلها ثلاثة أرباع مهرها ويسقط الربع ولأن كان قول الكل فلفرق إلهام الكلام الاول
أما يعتبر تعليقا في حق الداخل في حق حكم يقبل التعليق وأما في حق حكم لا يمتنع التعليق يكون
تجيزا في حقه أيضا فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تجيزا بالنسبة المصيبة التردد في الكلام
الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتمتع نصف بخلاف العتق فإنه قبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني مترددا
في حقه فيثبت كما أو يقول هو معتق البعض ومعتق البعض عند أبي حنيفة رحمه الله مكاتب فلا يمنع
صحة الكلام الثاني ووافقه أبو يوسف فيه هذا لكونه غير معين ولهذا يسمى عندهما أيضا بخلاف الطلاق
لأنه يقع بجزء منه فيترد الكلام الثاني بين الصحة وعدمه فيصيح إذا أريد بالاول الخارجة والا فلا فيرد أن
عن نصف النصف فيوزع عليهم ما قال رحمه الله (ولو في المرض قسم الثلث على هذا) يعني لو كان هذا
القول منه في المرض قسم الثلث على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لأن العتق في المرض وصية ولا حيز
لها على الثلث فترد إلى الثلث فيقسم بينهم على قدر سهامهم وشرح ذلك أنك تنظر إلى مخرج أقل جزء من

سهامهم) أى فنقول حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الأرباع وحق الداخل عندهم في النصف أيضا فحتاج الى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة فخرج الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فجعل ثلث المال سبعة فإذا صار ثلث المال أربعة عشر وهى سهام السعاية وسهام العتق سبعة ويصير كل عبد سبعة فبعثت من الخارج سهمان ويسمى في خمسة وبعثت من الداخل سهمان ويسمى في خمسة وبعثت من الثابت ثلاثة ويسمى في أربعة فبلغت سهام الرضا سبعة وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثابت والمالان وعند مد حق الداخل في سهم فكان سهام الرضا سبعة وكل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر فبعثت من الثابت ثلاثة ويسمى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسمى في أربعة ومن الداخل سهم ويسمى في خمسة انتهى رضى

(فوله أودبره) بأن قال

لأحدهما أنت حر بعد موتى
عنتى الآخر انتهى (قوله
وإداني البدير) قال الحاكم
الشهيد في الكافي لوقال
العبدية أحد كالحر ثم مات
أحدهما أو قتل أو باعه
أو بره عنتى السابق أعلم أنه
إذا قال العبدية أحد كالحر
أو قال هذا حر أو هذا حر
سمعهما أقوال سلم حر أو
مبارك يؤمر بالبيان لأنه
الحل فيصرف العتق إلى
أيه ما شاء ثم البيان يثبت
بشره أو لالة فالأول كقوله
اخترت أن يكون هذا حرا
باللفظ لذى قلت أو يقول
أنت حر بذلك العتق أو
يقول أعتقتك بالعتق
السابق والثاني كما إذا باع
أحدهما مامطاً أو بشرط
الخيار لأحد المتبايعين أو
باعه بما فاسداً وقبضه
المشتري على ما ذكره في
شرح الطحاوى وتحفة
الغمامة أو لم يقبضه على ما
ذكره في الفتاوى للولوالجى
أو كتب أودبراً ورهن أو
أجرناه يكون بياناً في هذا
كقوله لو استقدم أحدهما
أو قطع يد أحدهما أو حتى
على أحدهما لا يكون بياناً
في قولهم كذا في شرح
الطحاوى وإن أعتق أحدهما
عتقاً مستأنفاً يعتقان جميعاً
هكذا باعناقه وذلك باللفظ
السابق وإن قال عنت به
العتق باللفظ السابق
صدق في القضاء كذا في شرح

سهمهم وهو الربع وذلك أربعة فللثابت ثلاثة أجزاء منها ولكل واحد من الآخرين جزءان فيباع سهم
العتق سبعة فيقسم الثلث عليهم فيسقط عن كل واحد منهم من السبعة قدر ما أصاب سهمه مثلاً لو كان
كل واحد منهم قيمته سبعة سبعة ثلثه درهم وليس له مال غيرهم كان جميع ماله ألفين ومائة وثلاثة سبعة فإذا
قسمت الثلث على سبعة أصاب كل واحد مائة فثلاثة أسهم سقط عنه مائة وأصاب سهمه مائة فإذا
وهو الداخل والخارج ومن كان له ثلاثة أسهم سقط عنه ثلث مائة قدر ما أصاب سهمه ويسعى كل واحد
منهم فيما بقي من قيمته فيسعى الخارج في خمسين وكذا الداخل والنايب يسعى في أربعين وعند محمد
يجعل الثلث أسداساً لأجل أن الداخل لا يستحق سوى الربع عنده فتنقص سهمه لذلك وباقى العمل
ما ذكرناه عند إذا مات قبل البيان وإن كان المولى بالحياة أجز على البيان فاصله أن هذه المسئلة على
ثلاثة أوجه أحدها أن يموت المولى والثاني أن يموت العبد والثالث أن يكونوا بالحياة فالأول قد ذكرنا
حكمه والثاني ذكره فيما بعد والثالث حكمه أن يجبر المولى على البيان مادام حيلاً لأنه هو المأمور بالبيان
الكلام الأول فقال عنت به الخارج عنتى وصح الكلام الثاني لأنه يبقى دائريين العبدين فيؤمر ببيان
وإن قال عنت به الثابت عنتى وبطل الإيجاب الثاني لأنه دائريين حر وعبد فيكون خبراً صادقاً في قوله
أحد كالحر فإن قيل العتق المأمور به يعلق بشرط البيان ولهذا كان البيان حكماً للإنشاء حتى كان له
استخدامهما قبله وحتى اعتبرت العتقة من ذلك الوقت لو كان الإيهام في الطلاق فلا يكون دائريين الحر
والعبد قلباً للعتق المأمور به وإن كان معلقاً بشرط البيان إنشاء من وجهه أظهر من وجهه لأن قوله أحد كالحر
لا ينفذ أول المعين وبعد البت يصير عتقاً للمعين فكان البيان إنشاء من هذا الوجه ومن حيث أنه يجبر
على البيان فإنما سهمه العبد كان أظهر لأنه لا يجبر على الإنشاء فبالنظر إلى كونه إنشاءً صح الكلام الثاني
وعنتى به الداخل وبالنظر إلى كونه أظهر لأنه لا يصح الإيجاب الثاني فلا يعتق والعتق في الداخل غير ثابت
فلا يثبت بالشك وإن بدأ ببيان الكلام الثاني فإن قال عنت به الداخل عنتى ويؤمر ببيان الكلام الأول
فيعتق من يبيته فيه فإن قيل ينبغي أن لا يعتق الداخل لاحتمال أن يبين الكلام الأول في الثابت فيكون
الكلام الثاني دائريين الحر والعبد فيكون باطلاً قلنا الكلام الأول مهم إذا لم يصادف المعين منهم فهو
كالعق بالبيان على ما بينا ولم يتصل بالحل فكان الكلام الثاني صحيحاً لكونه دائريين العبدين فإذا صح
الكلام الثاني صح بيانه في أحدهما أيضاً لكونه رقيقاً وقت البيان وإن بين الأول بعد ذلك في الثابت
بخلاف المسئلة الأولى وهو ما إذا بدأ ببيان الكلام الأول فيبينه في الثابت حيث يبطل الكلام الثاني لأنه
فأمر الساعة بين الحر والعبد والكلام الأول تميز من وجهه على ما بينا فخرج جانباً لقيام الحرية في الحال
وفي الأولى يرجح جانب التعلق لكونه رقيقاً وقت البيان وإن قال عنت به الكلام الثاني الثابت عنتى به
وعنتى الخارج بالكلام الأول وهذا ظاهر فإن رجحه الله (والبيع والموت والتحرير والتدبير بيان في
العتق المهم) أى إذا عتق أحد عبديه غير معين ثم باع أحدهما أو مات أو عتقه أو دبره تعين الآخر للعتق
وصار بياناً لهذا الكلام أو جب عتقاً مبرداً بينهما عند قيام الحلية فكانا فية سواء فإذا قامت الحلية
تعين الآخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم أما في الموت فظاهر وكذا في البيع والهبة لأنه لم يبق قابلاً
للاعتاق من جهته وكذا في الاعتاق لأن العتق لا يعتق وكذا في التدبير لأنه صار حرّاً من وجه فلم يبق قابلاً
للاعتاق من كل وجه وهو الواجب به فم يبق محلاً ولا يقال يرد على هذا ما إذا قال غلام من أحدهما بى
أو قال جاريتي له أحدهما أم ولدي فبات أحدهما لا يتعين السابق للعتق ولا للاستيفاد لأننا نقول أنه
أخبار عن أمر كائن والاعتبار يصح في الحى والميت بخلاف البيان لأنه في حكم الإنشاء فلا يصح إلا في الحى
وهو الحى فإن قيل لو اشترى أحد العبدين وصحى لكل واحد منهما غنا وشرط الخيار لنفسه ثم مات أحدهما
تعين البيع في المالك وهنا تعين العتق في الحى قلنا قال على القمى لا فرق بينهما فإن المالك يملك على
ملكه في القصدين لأن المالك في البيع داخل في ملكه حين أشرف على الهلاك لتعذر رده كما قبض

(قوله ولهذا المستوى) كذا بخط الشارح انتهى وبعبارة الكافي سوى (قوله وبين ما فيه الخيار لأحدهما وبين الصحيح والفساد) قال في الهداية ولا فرق بين الصحيح والفساد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لأحدهما المتعاقدين لا إطلاق جواب الكتاب اه قال الاتفاقى أراد بالكتاب الجامع الصغير فان أطلقه يدل عليه لأنه قال باع أحدهما ولم يقيده انتهى قال الكمال والبيان يقع صريحاً ثم قال ودلالة كذا باع مطلقاً أو بشرط الخيار لأحدهما متباينين معاً صحيحاً أو فاسداً مع (٨٧) القبض ودونه في الصحيح لأن البيان يقع بصرف مختص بالملك

سواء كان مخزياً له عن الملك كالوحيض عتق أحدهما أو باعه أو لا وإذا عتق الآخر بالسائمة في صاحبه وهذا لأن ذلك يدل على قصده استبقاء ملكه في الذي تصرف فيه فبيع بياناً للعتق الآخر وحكما كما إذا مات أحدهما فإنه يعتق الآخر وليس بياناً من التملك لأنه ليس اختياراً ولأن البيان إنشاء من وجه ولا إنشاء في الآخر بموت قريشه لأن إنشاء صفة اللفظ بل لزوم من طريق الحكم ذلك بسبب قوات محلبة الذي مات لزول العتق فيه ولا بد من عتق أحدهما فإن ذلك عتق الحى انتهى (قوله وروى عن أبي يوسف الخ) قال في شرح الطحاوى روى ابن سماعة عن أبي يوسف إذا ساءم أحدهما يكون بياناً يعنى أن الآخر يعتق للعتق انتهى اتفاقاً (قوله والمعنى ما ذكرنا) وهو أنه قصده الوصول إلى الثمن والوصول إلى الثمن ينافي العتق فيعتبى الآخر للعتق انتهى اتفاقاً (قوله والمعنى بالشرط لا ينزل قبله) قبل البيان الملك

والكتابة وتعلق عتق أحدهما بالشرط كالشديد والرهن والإيصاء والأجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع لأن هذه التصرفات لا تصح إلا في الملك فصار إقدامه عليها بياناً منه أنه عملاً له ومن ضرورته تعيين الآخر لاعتق ولاية مال الأجارة لا تختص بالملك بل بجزء الأجارة الخ لا نقول الاستبدال بأجارة الأعيان على وجه يستحق الأجر لا يكون إلا بالملك فيكون تعييناً دالة وهكذا نقول في الانكاح وقال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقاً يعنى لا يحتاج إليه لأن الإقدام عليه دليل على إبقائه لأن هذا تصرف لا يصح إلا في الملك فلا تنوقد دلالة على القبض ولهذا سوى في البيع بين المطلق وبين ما فيه الخيار لأحدهما وبين الصحيح والفساد ولم يشترط القبض في الفساد منه وإن كان لا يفيد الحكم الأبى وروى عن أبي يوسف أن العرض على البيع كالبيع والمعنى ما ذكرنا ثم لا فرق في هذا بين أن يكون العتق المبهم مطلقاً أو معلقاً حتى تكون هذه التصرفات بياناً فيها حتى إذا قال لعبدى إذا جاء عبد فأحد كآخر فتصرف في أحدهما شيئاً من هذه التصرفات ثم جاء الغد عتق الآخر لبياننا وكذا إذا استولد أحدهما نعتبت الأخرى الحرية لئلا ذكرنا في التدبير قال رحمه الله (لا الوطء) أى لا يكون وطء أحدى الامتتين في العتق المبهم بياناً حتى لا تعلق الأخرى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وقالوا نعتق لأن الوطء لا يحل إلا في الملك فصار الإقدام عليه دليل الاستبقاء فصار كالوعلقته منه وكما إذا وطئ إحدى المرأتين في الطلاق المبهم وله أن الملك ثبت فيهما ولهذا كان له أن يستخدهما وكان له الأرض إذا جنى عليهما أو ألهرا أو طئاً بشبهة وهذا لأن العتق لمبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله فصار كالو قال إن دخلت الدار فانت حرة أو أحداً كحرة فوطئتهما أو وطئ أحدهما قبل دخول الدار وهذا لأن وطء الأمة لقضاء الشهوة لا لطلب الولد فلا راد به الاستبقاء فصار كالاستخدام بخلاف ما إذا باع إحدى أمتيه على أنه بالخيار ثم وطئ أحدهما أو اشترى كذلك ثم وطئ أحدهما حيث يتبعين البيوع في الأولى غير الموطوءة وفي الثانية الموطوءة حتى لا يكون البائع أن يتبعين البيوع في الموطوءة ولا لا يشترى في غيرهما لأنه يؤدى إلى أنه وطئ ملك غيره لأن الملك فيه يستند إلى وقت العقد فتبين أنه وطئ ملك غيره وبخلاف وطء إحدى الزوجتين لأن المقصود منه الولد فيكون دليلاً على الاستبقاء ثم يقال الاعتاق غير نازل في المحل قبل البيان لتعلقه به وله إذا حل وطئهما عند نفسه ولكنه لا يفتى به إلا احتياطاً في باب الحرمان أو يقال هو نازل في المنكحة فيظهر في حق حكمه بقوله كالبيع فان المنكر يقبله بان اشترى أحد المعينين على أنه بالخيار أن يأخذ أي ما شاء والمنكحة لا تقبل الوطء لأن الوطء فعل حسى فلا يتصور وقوعه في غير المعين فلا يعمل العتق المبهم في المعينة أو نقول إن حل الوطء يثبت على ملك المتعة والعتق محله ملك الرقبة فلم يتعد محلهما فلا تتحقق المنفعة لأن من شرط المنفعة اتحاد المحل قال رحمه الله (وهو الموت بيان في الطلاق المبهم) أى الوطء والموت يكونان بياناً في الطلاق المبهم وقد بينا المعنى فيه والفرق بين الطلاق والعتق في الوطء قال رحمه الله (ولو قال إن كان أول ولد تلدينه ذكراً فانت حرة فولدت ذكراً أو أنثى ولم يدر الأول رق الذكرو عتق نصف الام والانثى) أى ينزل قال لامته إن كان أول ولد تلدينه ذكراً فانت حرة إلى آخره وهذه المسئلة على وجوه أحدها أن يوجد التصديق بعدم العلم وجوابه

فأنت في كل واحد منهما انتهى رازى (قوله ولهذا حل وطئهما) أى جميعاً بعد قوله لهما أحداً كحرة انتهى (قوله ولكنه لا يفتى به) لأن المبهم لا يعدو أحدهما انتهى رازى (قوله في المتن وهو الموت بيان في الطلاق المبهم) هذا التقدير للفرق بين الوطء والعتق المبهم وبين لوطء في الطلاق المبهم على قول أبي حنيفة انتهى (قوله يكونان بياناً الخ) فان قال لأمراً أنه أحداً كطالق فمات أحدهما أو وطئ أحدهما يكون بياناً لجماعاً لأن الغرض الأصلي من وطء المنكحة الولد وقصد الولد بالوطء دليل استبقاء الملك في الموطوءة أصنافاً للولادة بخلاف الأمة فان الغرض الأصلي من وطئها قضاء الشهوة لا الولد ولا يدل على استبقاء الملك فلا تتبع الأخرى للعتق انتهى رازى

(قوله ويعتق نصف الام ونصف الجارية) وتسمى كل واحدة منهما في النصف كما سيأتي انتهى (قوله لان ولادته شرط لحرية الام) والحكم بعقب الشرط اه رازي (قوله ويخلف على العلم لانه فعل الغير) وكل من خلف على فعل الغير خلف على العلم أصله حديث القسامة انتهى اتفاقي (قوله وان نكل عتقت الام والبنت) لأن الجارية متغيرة فصارت الام خصما عنها لتكون حر بتم انقضاء محضاقعة اجمع انتهى اتفاقي رحمه الله قال نحر الاسلام وانما تصح (٨٨) تحسوة الام عن البنت مادامت صغيرة وان كانت كبيرة لم تصح اتفاقي (قوله

فتعتق الام والبنت دون الغلام) لانه لا خلاف له من العتق اه رازي لان الغلام قد زال عن الام في حال الرق فلم يعتق تبعه ايضا انتهى اتفاقي (قوله فلا يعتق منهم أحد) أي لا نعدم وجود شرط العتق انتهى اتفاقي (قوله فانه يخلف المولى) أي على العلم انتهى (قوله وان نكل عتقت الام دون البنت) لان النكول انما صار حجة باعتبار الدعوى ودعوى الانابة عن الجارية لا تصح لعدم الانابة ولم يوجد الولاية على الجارية أيضا فلم تصح دعواها عنها فلم يعتبر النكول في حق الجارية انتهى اتفاقي (قوله ولم تدع الام) فان خلف المولى لا يثبت عتق أحد انتهى اتفاقي (قوله والدليل عليه ما ذكره محمد في الاصل) هذا الفرع الذي نقله عن الاصل سيأتي في كتاب الدعوى انتهى (قوله في المتن ولو شهد أنه حر أحد عبده الخ) فروع شهد أنه حر أمة يعنيها وما عاها فأنسب اسمها لا تقبل لانهم لم يشهدوا عتقهم له وهو عتق معلوم بل مجهولة وكذا الشهادة

ما ذكر وهو أن يكون الغلام رقيقا ودمتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما إذا ولدت الغلام أولا فالام بالشرط والجارية بالتبعية اذا لم عتقت بولادتها وترق في حال وهو ما إذا ولدت الجارية أولا لعدم الشرط فتعتق نصف كل واحد منهما وتسمى في النصف وأما الغلام فيرق في الحالين لان ولادته شرط لحرية الام فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها واعتبار الاحوال معتبر شرعا اذا اشتهر لاحوال الماروي أنه عليه الصلاة والسلام بعث أناسا الى بني حنيفة لالقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلما بلغه عليه الصلاة والسلام ذلك قضى بنصف العتق لانه لا يعتق منهم سجدوا لله اه ويحتمل أنهم سجدوا للغير فصار أصلا في اعتبار الاحوال والثاني أن تدعى الام أن الغلام ولدته أولا وأنكر المولى ذلك والجارية صغيرة فالقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويخلف على العلم لانه فعل الغير فاذا خلف لم يعتق واحد منهما الا أن يقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها تقع محض ولها عليها ولاية لاسمها اذا لم يعرف لها أب بخلاف ما اذا كانت كبيرة والثالث أن يوجد التصديق بان الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت دون الغلام والرابع أن يوجد التصديق بان البنت هي الاولى فلا يعتق منهم أحد والخامس أن تدعى الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فانه يخلف المولى فان خلف لم يعتق أحد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة ضرورية فلا يتعدى ولا ضرورة في غير المدعية هكذا ذكره واوهذا يشترط الى أنها لو أقامت البينة بتعدي والسادس أن تدعى البنت وهي كبيرة أن الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام لما ذكرنا هكذا فصلها في الكافي ولا يقال وجب أن يعتق اذا نكل عندهما لانه اقرار عندهما فاذا اقر بجزء واحد اقرارا بجزء الاخرى لاننا نقول اقرار بطريق الضرر وهو هذا لا يثبت العتق بمجرد النكول حتى يحكم به الحاكم والدليل عليه ما ذكره محمد في الاصل رجل قال لغيره أنا كفيل بكل ما يقر لك به فلان من المال فادعى المكفول له على فلان ما لا فأنكر بخلاف فتكفى على عليه بالمال لا يصير كفلا له ولو كان اقرارا من كل وجه اقرارا كنيلا به وقال في النهاية قال في المسوط وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكره ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يخلف المولى بالله ما يعلم أنهم أولاد الغلام أولا فان نكل عن البنتين فنكوله كإقراره فان خلف فهم أرقاء وأما جواب الكتاب في فصل آخر وهو ما اذا قل المولى لامته اذا كان أول ولدته منه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهم اجمعين لم يدركهم ما أول فالغلام رقيق والجارية حرة فتعتق نصف الام لان ولدت الغلام أولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية أولا فالجارية حرة والام والغلام رقيق فالام تعتق في حال دون جارية فتعتق نصفها والغلام عبدة بيقين والجارية حرة بيقين اما يعتق نفسها أو يعتق أمها تبعها ثم قال صاحب النهاية وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط اذا كان في طريق واحد فالقول قول من ينكر وجوده كدخول الدار ونحوه وان كان الشرط مذكورا في جانب الوجود والعدم كان أحدهما موجودا لا محالة فيحتاج فيه الى اعتبار الاحوال قال رحمه الله تعالى (ولو شهد أنه حر أحد عبده أو أمتيه لغت الآن تكون في وصية أو طلاق ميم) أي لو شهد رجلا لان

على طلاق إحدى زوجتيه وما عاها فأنسب اسمها لا تقبل لانهم لم يشهدوا عتقهم له وهو عتق معلوم بل مجهولة وكذا الشهادة على طلاق إحدى زوجتيه وما عاها فأنسب اسمها لا تقبل لانهم لم يشهدوا عتقهم له وهو عتق معلوم بل مجهولة وكذا الشهادة لانها كشهادهما على عتق أمتيه وطلاق إحدى زوجتيه ولو شهد أنه أعتق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبدا اسمه سالم عتق لانه كان متعينا سالما وأوجه كون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما أن القاضي يقضى بالعتق بهذه الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهدوا ببيعته ولو كان له عبدان كل واحد اسمه سالم والمولى يصحح لم يعتق واحد منهما في قول أبي حنيفة لانه لا بد من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا تتحقق ههنا من المشهود له لانهم لم يبرعوا في كسبته الكتاب الخلافية انتهى

(قوله ولو شهد الخ) هذا معنى قوله أو طلاق مبهم انتهى (قوله ويجوز الزوج على أن يطلق أحدهما بالاجماع) وهذا لأن الطلاق متضمن
لتحريم الفرج وهو من حقوق الله فلا تشترط فيه الدعوى انتهى (قوله لهم أن) (٨٩) العتق) يعني حق الله لأن من حق

الله تعالى أن لا تستغرق
الأحرار فصار كالشهادة على
الطلاق انتهى اتفاقاً (قوله
لأن العتق المبهم لا يوجب
تحريم الفرج) أي عنده
انتهى رازي (قوله على ما بينا)
فصار كالشهادة على عتق
أحد عبده انتهى رازي
(قوله لما ذكرنا) أنه لا يذهب
من الدعوى والدعوى من
المبهم لا تصوره انتهى (قوله
وان شهد الله أعتق أحد
عبديه الخ) هذا معنى قوله
الأي وصية انتهى (قوله أو
في صحته تقبل استحساناً)
ذكر الاستحسان في عتاق
الأصل وقال لو قال أي
الشاهدان كان هذا عند
الموت استحسنت أن أعتق
من كل منهما نصفه وهذه
من مسائل الجامع الصغير
المعادة وصورتها فيه محمد
عن يعقوب عن أبي حنيفة
في الرجل يقول أحد عبدي
هذين حرو شهد عليهما شاهدان
بذلك قال شهادتهما باطلة
الأن يكون في وصية ويعتق
القتل ويترك ورثة فينكرون
فالشهادة جائزة وهو قول
أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد الشهادة جائزة في الصحة
ويجب على أن يوقع العتق
على أحدهما بعينه أعلم أن
الشهادة على عتق الأمة
جائزة بالاتفاق وكذا الشهادة
على طلاق المرأة وعلى طلاق

على رجل أنه أعتق أحد عبدي كونه لا تقبل الشهادة فيه إلا أن تكون في وصية استحساناً وهذا عند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا تقبل الشهادة ولو شهد أنه طلق أحدي نسائه جازت الشهادة ويجوز
الزواج على أن يطلق أحدهما بالاجماع وأصل هذا أن الشهادة بعتق العبد من غير دعوى العبد لا تقبل
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل وفي الطلاق تقبل إجماعاً لهما أن العتق حق
الشرع وعدم الدعوى فيه لا يمنع قبول الشهادة فيه ألا ترى أنه لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يرتد
برده ولا يجوز أن يخلف به وإنما يخلف بما هو حق الله ويجوز أن يخلف في غيره ولا يصح إيجاب الحق
للمجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه والحرمة حق الله تعالى قال عليه الصلاة والسلام ثلاثة أنا خصمهم
وعندهم من استرق حراً ويتعلق به تكميل الحدود وجوب الجمعة والزكاة والحج وتثبت به أهلية
الشهادة والولاية ولا يمنع قبول الشهادة بالتناقض في دعوى العتق حتى لو أقر بالرق لأنسان ثم ادعى حرية
الأصل وأقام بينة تقبل بينته ولو كانت الدعوى شرط المكان مانه الآن التناقض بعدم الدعوى ولهذا
لا يشترط الدعوى في عتق الأمة بمنزلة طلاق المرأة وهذا دليل على أنه حق الله تعالى ولهذا كان قربة
يتأدى به بعض الواجبات فان قيل على هذا وجب أن تقبل فيه شهادة الفرد فكيف يكون أمر ادنيا قلنا فيه
الزام وان كان ديننا فلا يثبت إلا بحجة نامة ولا يثبت حنيفة رحمه الله تعالى أن المشهود به حق العبد لأنه
يثبت به القوة الحكيمة لنفسه والقوة الحقيقية حقه لأنه نفسه حقه بجميع معانيه وأوصافه والقوة
الحكيمة منها لأنه يصيرها مالكا لنفسه وأكسابه ومالكه إلا كساب حق المالك لأنهم أعسار عن
اختصاص يتمكن به من إقامة المصالح المتعلقة به وما وراء ذلك ثرات العتق ولا عبرة به وإنما العبرة
للمشهود به فإذا كان حق العبد يتوقف قبول البينة فيه على دعواه وحق العبد لا يتوقف على قبوله ولا
يرتد برده كالعقود عن القصاص والتناقض فيه عقولنا كدعوى النسب بخلاف عتق الأمة لأنه تضمن
تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى فصار كطلاق المنكوحة وإذا كان الدعوى شرط اعتمد
يقع في عتق أحدهما لأن الدعوى من المجهول لا تصح فلا تقبل الشهادة فيه وفي عتق الأمة عما قبلت
لنضمنها تحريم الفرج وليس في عتق إحدى الأمتين ذلك لأن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج على ما
بيننا فكون الدعوى شرطاً فيه بخلاف الطلاق المبهم لأنه يتضمن تحريم الفرج فيكون حقه الله تعالى فلا
يشترط فيه الدعوى إجماعاً فان قيل لو كان سقوط الدعوى في عتق الأمة أثبت حرمة فرجها على المعتق
لما قبلت على عتق الأمة لمجوسية وأخته من الرضاع وأمثلهما على الطلاق الرجعي لعدم تضمن الحرمة
قلنا لا يخفى عن إثبات حق الله تعالى فيه أم الرجعي فقد انعقد سبب الحرمة لأنهم تحرروا منه عند قضاء العدة
وينتقص به العدد أيضاً وهو فرع من الحرمة والأمة المجوسية لا يوجب وطؤها الحد ولا يسقط به الإحصان
مادامت في ملكه وبعد العتق يوجب الحد ويسقط به إحصانها وكذا أخته من الرضاع لا يوجب وطؤها
الحد مادامت في ملكه وبضعها مملوك له حتى يملك عليها كملك العقر إذا وضعت بشبهة ولأن الأمة شتمة
في تركها الدعوى أو في إنكارها المألهامان الخط عند المولى فلا يعتبر إنكارها بخلاف العبد حتى لو كان
العبد متهما بان وجب عليه حد أو قصاص في طريقه فأنكر العتق لا يلتفت إلى إنكاره وفي حربه الأصل
قيل لا يشترط الدعوى إجماعاً لأنه يتضمن تحريم فرج الأمز قيل يشترط ناذ كرنا وان شهد أنه أعتق أحد
عبديه في مرض موته أو شهدا على تدبيره في مرضه أو في صحته تقبل استحساناً والقياس أن لا تقبل لما
ذكرنا أن العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبرت من الثلث والتدبير وصية سواء كان في المرض أو في
الصحة وانضم في تنفيذ الوصية هو الموصى لأن وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود إليه وإنكاره
مردود لأنه سفيه وهو معلوم وله خلف وهو الوصي أو الوارث فتتحقق الدعوى من الخلف ولأن العتق المبهم
يشيع فيها ما موت حتى يعتق من كل واحد منهم النصف فتتحقق الدعوى من كل واحد منهم ما صار كل

(١٢ - زيلعي ثالث) إحدى النساء جائزة بالاتفاق والشهادة على عتق العبد بلا دعواه لا يجوز عند أبي حنيفة
خلافها ما وكذا الخلاف في الشهادة على عتق إحدى الأمتين انتهى

باب الحلف بالدخول

كذا يخط الشارح وفي نسخة بالعق كذا بخط الشارح الرارى وكذا فى الهداية اه قال الكمال الحلف بالكسر مصدر الحلف سماعى وله مصدر آخر اعنى حلفا بالاسكان يقال حلف حلفا وحلفا ونحوه الباء للمرة كقول الفرزدق

على حلقة لا أشتم الدهر مسلما * ولا خارجا منى زور كلام

وقال امرؤ القيس

حلفت لى بالله حلفه فاجر * لنا امرأان من حديث ولا صالى

والمراد بالحلف بالعقى فعلية بشرط اه قال الاتفاقى ثم شرع فى بيان التعليق بعد ذكر مسائل التفسير لان التعليق قاصر فى كونه سببا لانه ليس سببا فى الحال عندنا اه (قوله فاعتبر قيام الملك وقت الدخول) قال الكمال رحمه الله وعدول المصنف الى لفظ وقت عن لفظ يوم فى قوله فكأن المعتبر قيام الملك وقت الدخول يفيد أن لفظ يوم يراد به الوقت حتى لو دخل ليلا عتق لانه أضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان فى اللفظ انما أضيف الى لفظ اذا المضافة للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد به يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذى فيه الدخول تقييد اليوم به لكن اذا اراد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا فى الاستعمال اذا نصيحت كمن هو يومئذ (٩٠) يفرح المؤمنون فانه لا يلاحظ فى هذه الآية وقت وقت يغلبون يشرح المؤمنون

ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ونظائره كثيرة فى كتاب الله وغيره يعرف أن لفظة اذ لم تذكر الا تكثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة أو عمدا لاه

أعنى التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا فحسبنا ولم يلاحظ معناها ومثله كثير فى أقوال أهل العربية فى بعض الانماط لا يحق على من له نظر رفعها اه (قوله فى الخ) ولولم يبق بل باعه وبجده

فيمد لك يعق أبنه اه قوله لا يعق من ملكه بعد العيين) لانه أرسل الملكا رسالا وملك

المرسل وادبه الحال لان المستقبل وهو مولا يعق بقر قصار كانه قال كل مملوك لى فى الحال اه ع (قوله لان قوله اذا

كل مملوك لى الحال) قال الرارى لان قوله كل مملوك لى يتناول من كان مملوكا له وقت صدور الكلام منه لاما يملكه فى المستقبل اه ع

(قوله والجزء احرية المملوك فى الحال) ووجه كون كل مملوك لى حالا أن المختار فى الوصف من اسم لفاعل والمفعول أن معناه قائم حال

التكلم عن نسب ابيه على وجه قيامه به أو وقوعه عليه واللام للاختصاص أى لاختصاص من تجر معنى متعلقة باليه به أى بمعنى المعتق

وهو مملوك فلزم من التركيب اختصاص بالمتكلم بالمتكلم بالملك كية الحال وهى أن مملكه فلزم قيام ملكه فى الحال ضرورة اضافة أثرها

فى الحال والاثبات الاثر بلام مؤثر هذا ويعتق بقر قصار كانه قال لى حرا العبيد ولومر هونين أو مأذونين أو مؤاجرين والاماه وان كن

حوامل وأسها أو لادهم والمأبرون وأولادهم ولا يدخل المكاتب خلا فالف لانه مملوك من وجه اذ هو حرا ولو نوى الذكور فقط لم يصدق

لانه خلاف الظاهر فى عرف الاستعمال ويصدق ديانة مع ان طائفة من الاصوليين على أن جمع الذكور يتم اساء حقيقة وضعا ولا يدخل

المملوك المشترك ولا ينجين الآن بعينهم ولا عبيد عبده التاجر وهو قول أبى يوسف الآن يزوجهم وسواء كان على العبد دين أو لا وعلى قول

أبى حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذ نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا ولو نواهم ولو قال عتقت ما يستقبل عتق ما كان فى

مملكه وما سبكه اذا مملكه لانه قصد تغيير ما يدل عليه ظاهر اقطعه فلم تعتبر نيته فى ابطال حكم الظاهر واعتبرنا اعترافه لاثبات العتق فيما

يستقبل ولا ينجى أن التعليق يرشد الى أن عتق ما هو فى ملكه مع هذه التبة انما هو فى القضاوى الذخيرة قال مالكى كلهم أحرار ونوى

باب الحلف بالدخول

قال رحمه الله (ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى يومئذ حر عتق ما عتق بعده) أى اذا قال ان دخلت

الدار فكل مملوك لى يومئذ حر عتق ما عتق بعده العيين بدخول الدار لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت الدار

محذوف الجملة وعوضه التنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان فى ملكه يوم حلف عتق ما عتق على

ملكه حتى دخل عتق لما قلنا من أن المعتبر قيام الملك وقت الدخول فان قيل ينبغى أن لا يعق بهم ذا العيين من

لم يكن فى ملكه يوم حلف لانه ما أضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فلا يتناول ما سبكه قلنا ان لم توجد

الاضافة الى الملك صريح فقد وجدت دلالة لان المملوك لا يكون بدون الملك فصار كانه قال ان مملكك

مملوك كافه وحر وقت دخول الدار بخلاف ما اذا قال لعبد اغير ان دخلت الدار فانت حر فاستتراه ثم دخل

الدار حيث لم يعق لانه لم توجد الاضافة الى الملك لا صريح ولا دلالة قال رحمه الله (ولولم يقل يومئذ لا) أى

للملك لى فى الحال والجزء احرية المملوك فى الحال لان قوله كل مملوك لى حرا لا يعق من ملكه بعد العيين لان قوله كل

الرجال دون النساء بذكره وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لى ونوى التخصيص بصدق ديانة اه فان قلت ما افرق في
 الوجهين هو تخصص العام فالجواب ان كلهم تأكد لا عدم قبوله وهو مما ليس لى لان جميع مضاف فيهم وهو يرفع احتمال المجاز غالباً
 والتخصيص بوجوب المجاز فلا يجوز بخلاف كل مملوك لى فان الثابت به أصل العموم فقط فقبل التخصيص اه فتح (قوله لى المتن والمملوك
 لا يتناول الجن) قال الرازى حتى لو قال لامته كل مملوك غيرك حر لم يعتق جملها اه (قوله لى يتناول المملوك) اى بانه صالته والاستقلال
 اه (قوله واخذ المملوك تبعاً لادم) كعضو من أعضائهم حتى ينقل بانه لها وتغذى بغدائها كما تغذى العضو به ولهذه الامة ببعده من فردا
 بل تبعاً له مل والدليل أنه لم يعتبر في الشرع نفساً مملوكة أنه لا يجوز عن انكساره ولا يجب صدقة قطره اه فتح (قوله أو قال كل مملوك
 لى ذكر) قال المصنف رحمه الله وفائدة التقيد بالذكورة أنه لو قال كل مملوك ولم يزل ذكر تدخل الانثى فتدخل الحمل فباعتق جملها
 تبعاً لهذا بناء على أن لفظة مملوك إما ذات متصفة بالمملوكة وقد اندك كبر ليس جزءاً للمفهوم وان كان الثابت جزءاً لمفهوم مملوكة فيكون
 مملوك أعم من مملوكة فثبت فيه عدم الدلالة على الثابت لا الدلالة على عدم الثابت (٩١) ولما أن الاستعمال استمراره على الاعية

اذ بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضادة الى الملك اولى
 سببه ونظيره ما لو قال كل مملوك لى حر غدا لا يعتق من ملكه بعد اليقين لما قلنا وعلى هذا لو قال ان دخلت
 الدار فكل مملوك أملكه حر ينصرف الى المملوك للجل لان أملكه للجل وان قال يومئذ ينصرف الى ما ملكه
 يوم دخول الدار مع ذلك لما ذكرنا قال رحمه الله (والمملوك لا يتناول الجل) اى لفظ المملوك لا يدخل
 تحته الجل لانه يتناول المملوك المطلق والجل مملوك تبعاً لادم لا مقصوداً فلا يدخل تحت المطلق ولانه عضو
 من وجهه واسم المملوك يتناول النفس دون الاعضاء حتى لو قال كل مملوك لى حر وكان له جل مملوك
 بطريق الوصية بان أوصى له بالجل فقط أو قال كل مملوك لى ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكر الاقل
 من ستة أشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب فيه لانه ليس بمملوك من كل وجه لانه حر يدا
 وخرج من يد المولى حتى يستحق الارش على المولى ان جنى عليه وان كان رقه كاملاً بخلاف أم الولد والمدير
 لان ملكهما كامل وان كان الرق فيه ناقصاً على ما يجب على الأيمان ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (كل
 مملوك لى أو أملكه حر بعد غدا أو بعد موتى يتناول من ملكه منذ حلف فقط) يعنى اذا قال كل مملوك لى حر
 بعد غدا أو قال كل مملوك أملكه حر بعد غدا أو قال بعد موتى فيهما يتناول من كان في ملكه يوم حلف ولا
 يتناول ما ملكه بعد اليقين حتى يعتق بعد غدا أو يكون مديراً في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا
 يعتق ولا يصير مديراً من ملكه بعد ذلك لان قوله كل مملوك لى للجل على ما بينا وكذا كل مملوك أملكه ولهذا
 يستعمل فيه بغير قرينة ولا لاستقبال بقرينة فمن بين أو سوف فينصرف مطلقاً الى الحال ويكافى الجزاء
 حر به المملوك أو تدبيراً للمملوك في الحال فلا يتناول ما اشتريه بعد اليقين قال رحمه الله (وعوته عتق من ملكه
 بعد من ثلثة أيضاً) اى يعتق موت المولى من ملكه بعد اليقين من ثلث ماله أيضاً وهذا عندهما
 وقال أبو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليقين لان اللفظ حقيقة للجل على ما بيناه فلا يتناول ما سلكه
 ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليقين مديراً ولا يصير الاخر مديراً ولهذا لا يعتق في قوله كل مملوك لى
 أو كل مملوك أملكه حر بعد غدا الا من كان في ملكه وقت اليقين وبما استعمل عيسى حين طعن عليه ما

فوجب اعتباره كذلك اه
 كمال رحمه الله قوله وكذا
 لا يدخل المكاتب) يعنى
 اذا قال كل مملوك لى حر
 يعتق المدبرون وأم الولد
 بخلاف المكاتبين فان
 المكاتب لا يعتق ما لم يسوه
 كذا نص الحاكم في الكافي
 اه اتفاني في باب التدبير
 (قوله لى المتن بعد غدا) نلرف
 لحر لا لملكه اه (قوله أو
 قال بعد موتى فيهما) اى
 في قوله كل مملوك لى وفي قوله
 كل مملوك أملكه كذا بخط
 الشارح رحمه الله (قوله
 فلا يتناول ما سلكه) قال
 الكمال قوله ولو قال كل مملوك
 أملكه أو كل مملوك لى حر
 بعد موتى وله مملوك فاشترى
 آخر ثم مات فالذى كان عنده
 مديراً مطلق لا يصح بيعه

بعد هذا القول والذي اشتراه ليس مديراً مطلق بل مديراً مقيد حتى يجوز بيعه ولو لم يبعه حتى مات عتق جميع ما سلكه ان خرج منه عتق
 كل منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما بعتقه فيه وهذا ظاهر المذهب عن الكل وعن أبي يوسف في النوادر انه لا يعتق ما استفاد
 بعد بيعه وانما يعتق ما كان في ملكه يوم حلف اه (قوله وبه استدلى عيسى حين طعن عليه ما) قال الكمال رحمه الله وبهذا الوجه
 طعن عيسى بن أبان في جواب المسئلة وأوجب المروى عن أبي يوسف اه قال الاتفاني رحمه الله قوله ولو قال كل مملوك أملكه أو قال
 كل مملوك لى فهو حر بعد موتى وله مملوك فاشترى آخر فالذى كان عنده مديراً والاخر ليس مديراً وهذه من مسائل الجامع الصغير للامة
 ذكرها محمد بن أواخر الكتاب قبيل باب لا شريعة وصورته ما فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل قال كل مملوك أملكه فهو
 حر بعد موتى فاشترى مملوكاً كان عنده مديراً الاخر ليس مديراً ويعتقان من الثلث ويكونان شركين
 في الثلث وكذا لو قال كل مملوك لى فهو حر بعد موتى وذكر أبو طاهر الدباس عن أبي يوسف في النوادر ان لا يعتق ما سلكه بعد بيعه
 لانه لم يدخل في الإيجاب ولهذا يصير الاول مديراً ولا يصير الثاني مديراً قال آخر الامام البرزوى هذه المسئلة طعن فيها عيسى بن أبان
 فقال قوله أملكه يتناول الحال عند الاطلاق فان كان العبد واجبا بهذا الأصل وجب أن لا يعتق الذي اشتراه فيكون مملوكاً يباع كالزوال

كل مملوك أملاكه فهو حر وان كان هذا الكلام يتناول الاستقبال لقوله بعد موتى وجب أن يصير ما اشتراه مديرا ثم قال عيسى بن أبان فالجواب عندي في هذه المسئلة أني أعتقد من كان في ملكه يوم حلف عند الموت ولا يجوز بيعه ثم قبل الموت ومن حدث في ملكه جاز بيعه ولا يعتق عند الموت عزلة لقوله كل مملوك أملاكه فهو حر عدا اه (قوله وله ما أن هذا) أي قوله كل مملوك أملاكه وأقوله كل مملوك في فهو حر بعد موتى اه (قوله أو كل مملوك أملاكه يتناول الخائن) أي واحال نوعان راهنة ومتربصة وهي حالة الموت والكل جنس واحد فصار المراد بما عدا كه في الحالة لراهنة وما عدا كه حال الموت فإذا تناولهما لا يجب صا الذي عاكه وقت التكلم مراد به بلا احتمال فصار مديرا فلم يجز بيعه فاما الذي ملكه فيما يستقبل فإنه لم يصير مراد به لأن ما بين حال التكلم وحال الموت مستقبل محض ليس من الحال في شيء فإذا باعته فقد باع مستقبل وجوب حق العتق فصح وإذا لم يبعه حتى يتي على ملكه إلى وقت الموت تناوله لا يجب حينئذ لكونه واقعا على حال الموت فوجب له العتق وصار موصى له فزاحم الأول في الثلث فوجب أن يقسم الثلث بينهم ما يضرب كل واحد منهم ما في ذلك بقيمة كذا في الكافي قال الاتفاق في رحمة الله والمذهب عندي ما ذهب إليه أبو يوسف في أنموذ لانه يلزم على ما قال أبو حنيفة ومحمد الجليل بين الحنفية والمجازية فقط واحد فلا يجوز لأنهم أرادوا بقوله أملاكه الحالة الراهنة والمحكمة جميعا والحالة الراهنة حقيقة والمحكمة مجاز لأن نافي المحكمة لا يكتفب وأيضا لا زاد بلا قرينة وذلك أمارا للمجاز اه (فروع من تعليق العتق) قال لعبد من عتقك فأنت حر لم يعتق لأن نزول العتق بعد الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك فلا يعتق إلا أن يكون البيع فاسدا فاعتق لأن الملك فيه بعد البيع باق لا يزول الابتسامة الآن يكون المشتري تسلمه قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كذا في المتوسط وحقيقة التوجه أن يقال وقت نزول العتق هو وقت زوال الملك لأنهم ما عتبه بقاء البيع فلا يثبت العتق في حال زوال الملك كما لا يثبت في حال استمراره ولو قال لعبد (٩٣) ان دخلت فأنت حر فباعه فدخل (١) لم يعتق لأن العيين انحل بالدخول الأول في غير

الملك إذ ليس يلزم من انحلال العيين نزول الجرا أو لولم يدخل بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق خلافا للشافعي لعدم بطلان العيين عندنا بزوال الملك ومثله في الطلاق ولو قال ان دخلت هاتين

الدارين فأنت حر فباعه فدخل احدهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق لأن الشرط اذا كان مجموع أمرين كان الشرط احتمالا وجود الملك عند اخراعه وليس يلزم من كونه الشرط مجموع أمرين اعتبارا للشرط ولو قال ان دخلت فأنت حر اذا كلمت فلانا فباعه فدخل ثم اشتراه فكلام فلانا لم يعتق لأن شرط العتق ليس الا الكلام غير أنه علق العيين المنفعة مقدمة من شرط الكلام وجزائه الذي هو العتق بالدخول فالدخول شرط العيين فبصير كانه قال له عند الدخول السكاني في غير ملكه أنت حر اذا كلمت فلانا لأن المعلق كالمنجز عند وجود الشرط والعيين لا تتعقد في غير ملكه فكلامه غير موقع ولو قال ان دخلت فأنت حر بعد موتى فباعه فدخل ثم اشتراه ومات لم يعتق لانه علق التسديد بدخول الدار فيصير كالمنجز عنده وعند من لم يكن الملك قائما والتسديد لا يصح الا في الملك أو مضافا وإذا لم يصح التسديد لم يعتق بعونه ولو علق عتق عبد مشتركا بينه وبين غيره ثم اشتري باقيه ففعل ما علق عتقه عليه لم يعتق الا نصقه لانه انما يتزل المملوق والمعلق كان عتق النصق والعتق يتجزأ عند أي حنفية فدمسي في قيمة نصفه لسهل دمه وعندهما يعتق كله فلا يسعى ولو كان باع النصف الاول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق منه شيء لأن المعلق النصف المتنازع لا المستحدث وقد وجد الشرط في غير ملكه ولو جمع بين عبده وما لا يقع فيه العتق من ميت أو حجر أو حمار وقال أحدكم أو قال هذا أو هذا عتق عبده عند أي حنفية وتوان لم ينوه وقال لا يعتق الا أن ينيوه ومثله وأصله في الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد أنه اذا جع بين عبده واسطوانة فقال أحدكم عتق عبده لأن كلامه يجب الجزم ولو قال هذا حر أو هذا لم يعتق عبده لأن هذا الملقط ليس بايجاب لها كقوله هذا حر أو لا وهذا مسألة في الشهادة على الشرط قال ان دخلت دار فلان فأنت حر فشهد فلان وأخراة قد دخل عتق لأن الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته به غير منهم فصحت شهادته بخلاف ما لو قال ان كلمته فشهد هو وأخراة كانه لم يعتق لأن فلانا في هذه شاهد على فعل نفسه فلم يعتق الا شاهد واحد على الشرط فلو شهد ابن فلان أنه كلم أباهما فان جحد الأب جازت شهادتهما لانها على أبيهما بالكلام وعلى أنفسهما بوجود الشرط وان ادعاه أبوهما فاعتد أي يوسف هي باطله وعند محمد هي جائزة لانه لا منفعة للشهود به لانيهما فحدهم باعتبار المنفعة لنبوت التهمة وأبو يوسف يعتبر بمجرد الدعوى والأمكن أن يشهدا ثم انظر ان صدقه فيما يدعيه وتقدم مثل هذه في النكاح والله أعلم بحال رحمه الله

(١) قوله فباعه فدخل لم يعتق هكذا في الاصل ولعل هنا سقطا فحر اه مصححه

(قوله بخلاف قوله بعد غد) حيث لا يدخل المشتري تحت هذا اللفظ لأنه يتناول الراهنه اهـ (قوله بجمعيه ما يبيع بمائة دينار) وانت تعلم ان هذا قول للمرافقين غير مرضي في الاصول والالتماع لجمع مطلقا ولم يتحقق خلاف فيه لان الجمع قاطبا لا يكون الا باعتبارين وبالنظر الى شئئين اهـ

(٩٣)

باب العتق على جعل

قال السكندر أخر هذا الباب عن أبواب العتق من غير ما ومعلقه كآخر الخلع في الطلاق لان المال في هذين البيانيين من الاستقاط غير أصل في الأصل عدمه فأخر ما ليس بأصل عما هو أصل والجعل ما يجعل للانسان على شئ يضعه وكذا الجمعيه ويقال الجعالة ضمه بقطها بالسكندر في الصريح وفي غيره من غريب الحديث لا يقتضي ودون الادب الفارابي بالفتح فيكون ثمة وجهان اهـ

قال الاتفاقى والمراد منه العتق على مال قال الاتفاقى قال في شرح الطحاوى اذا قال لعمدك أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم فإنه لا يعتق ما لم يقبل ويبيع على مجلسه ذلك فان قبل ووقع لعتق بنفس القبول والمال دين عليه وان كان غائبا يقع مجلس علمه فان وجد القبول صح وان ردا وأعرض عن المجلس بطل وانما يكون الاعراض عن المجلس اما بالقيام أو بامتناعه بغير آخر

احتمال لانه ان بقي الى موته في ملكه صار خيرا فيه باعتبار الوفاء والافلا فصار كالدين لم يقبل الجواز تصرفه فيه بالاحراج عن ملكه وما بينهما ليس حل اجاب العتق ولا حال اعتبار الوصية فلا يدخل فيه بخلاف قوله بعد غد لاننا انما اخذنا المستقبل بالحال ذاقم الدليل عليه وهو الايصاء ولم يعم الدليل في قوله بعد غد فان قيل قد جتمع بين الحال والاستقبال في اللفظ واحد فيلزم منه لجمع بين الحقيقة والحجاز وتعميم مشترك على ما اختلفوا في الفعل لمضارع وذلك لا يجوز قلنا هذا الكلام يتناول الموجود وحالة الاعتاق لكن حل الاعتاق هو حال التسليم من وجه ومن وجه حال الموت لان الحكم ثبت عند من يمكن بان الكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التسليم كحالة واحدة في المعنى وهو حار وجود العلة فيتم اولاها بما يشترها أو نقول هذا الكلام ايجاب عتق وايصاء ولا يوجب لا يصح لافي الملك أو مضافا الى سببه والوصية لا تصح اذ في الموجود عند الموت بجمعا بينهما باعتبار ربيعيين مختلفين وانما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد وهذا كاختلافهم في قوله لله على أن الصوم رجبا ونوى الذر وأمين فان أبو يوسف يمنع الجمع بينهما اذ عرف في موضعه وهذا كله في ما اذا لم يكن له نية وأما اذا نوى فيتم تناول الكل لانه نوى التمسك به على نفسه فيستدق والله أعلم

باب العتق على جعل

قال رحمه الله (حر عبدك على ما قبل عتق) أي أعتق عبده على ما قبل العبد عتق وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف أو بألف أو على أن يعلين ألفا أو على أنف تؤذيها الى أو على أن تعطيني ألفا أو على أن تحبيني بالف وانما يعتق بقبوله لانه عتق بقبول المال ولانه معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبل العبد صار حرا في جميع أحكامه والمال دين عليه لانه التزام بقبوله وكانت ذمته صالحة وقد كدت بالعتق وجاز أن يجب المدين عليه وان لم يملك مائة مائة قط من حق المولى شيئا كما يجب بالخلع وان لم يملك المراه شيئا باز مائة مائة من حق الزوج وكما يجب بالصلح عن دم الممدود ودين وجب عليه بعد الحرة حتى صح الكفالة به فلا يؤذى الى التناهي بخلاف بدل الكتابة لانه وجب مع المدا في لانه يسعي وهو عبده والاصل أن لا يكون للمولى على عبده دين فلم يكن بدل الكتابة دينا مطلقا اذ الدين لا يملك المدين الخروج عنه الا بالقضاء أو الإبراء ودين الكتابة يمكنه الخروج عنه بالعجز واطلاق لفظ المال يتناول أنواعه حتى الحيوان وان لم يكن معناه بعد أن يكون معلوم الجنس ولا يمالى بجهالة الوصف كالخود والرداء لانهم يسيرة ولا بجهالة النوع لانه معاوضة المال بغير المال فاشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم لعمد وانما تمنع الجهالة اليسيرة من صحة هذه العقود لانه يجري التناهي فيها فلا تكون مانعة من التناهي والتسليم والفساد باعتبارها ولهذا النوع قد على ملك الغير ولم يجر صاحبه بحب قيمته ولا يفسخ العقد مع أن القيمة مجهولة بخلاف البيع قال رحمه الله (ولو عاق عتقه باذنه صار مآذونا) أي

يعلم أنه قطع لما فيه اهـ (قوله وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف) ولا يشترط الاداء اهـ اتفاقى (قوله ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض) لان المولى ثبت ملكه في العوض الكائن من جهة العبد بقبوله فيلزم زوال ملكه عن العوض والاجتماع العوضان في ملكه اهـ فتح وكتب على قوله بثبوت الحكم منصفه أراد به العتق اهـ (قوله كما في البيع) يزول ملكه عن المبيع بمجرد القبول قبل ادائه اهـ وكما اذا طمناها على مال يقع الطلاق بمجرد القبول قبل اداء العوض اهـ وقوله واطلاق لفظ المال يتناول أنواعه أي من نقد والمكيل والموزون ولعرض اهـ فتح (قوله ولا بجهالة النوع) لا بد من معلومة النوع الذي ع الا أن يريد منه الاستغناء فيصح كلام الشارح رحمه الله

أن يحكم بأن قد قبض هذا
إذا كان المؤمن متهما أما
لو كان شرا أو مجنونا ولا جهة
خاصة كما إذا قال إن أدبت
إلى كذا خيرا أو قويا فأت
مراذى ذلك لا يجبر على
قبوله ولا على التبرؤ فأنشأ
الآن أخذ شفتارا وأما
عدم العتق في قوله إن أدبت
إلى أنا فخبرت بها فأت
مراذى على التبرؤ لأن
التعاطي بشئ من المال والحق
فلا يعتق بغيره المال لطلان
معنى المعاوضة وكذلك قال
إن أدبت إلى ألفا أجمع مجبر
عن التبرؤ لأن الأداة عام
الشرط والحق وقع مشورة
أه كمال (قوله وهو تقدير
الاجبار في سائر الحقوق)
أى من غن المبيع وبدل
الاجار وغيرها أه فخرج
قال في الهداية ومعنى الاجبار
فيه وفى سائر الحقوق أنه
ينزل قابضا بالتقليد أه
(قوله ولا يجبر عليه) أى

المولى عتق العبد بأداء العبد أو بأداء المال حار العبد مأذونه في التجارة لدلالة حاله على ذلك لأنه حقه
 على أداء المال ولا يمكن من ذلك إلا بالانكساب ولم يرد به الاكتساب بالثبوت كذا لأنه أمانة الماسة فتعين
 التجارة لأنها هي المعتادة ولا يصير مكانها إلا ما يصيغنه فيه التعليق وهو أن يقول إن أدت إلى ألفا فأت
 حراً وتحو فتعاقب عتقه بأداء المال كعتقه بغيره بشرط وهذا لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يسلط
 بالرد للمولى أن يبيعه وان الكتابة توجب المال على العبد بالقبول فيثبت المال له بقبوله ما حصل للمكاتب
 من مائة البدر انكساب وهذا لا يجب من المال على العبد حتى لعدم ملك اليد والاكساب ثم إن قال إن أدت
 إلى يتصرف على المجلس وعن أبي يوسف أنه لا يقتصر على لزومه ثم اشتراء وأدى بحره على القبول ويعتق
 لأنه تعليق شخص فلا يقتصر على المجلس كافي التعليق بشرط الشروط وكذا إذا قال متى أدت أو إذا أدت
 وجه الظاهر أن هذا بمنزلة التعليق عتقه العبد لتخيره بين الأداء والامتناع ولو قال إن شئت وأنت حر
 بوقفه فكذلك اختلاف متى وإذا لأنه ما لا وقت على ما ينافي الطلاق قال رحمه الله (وعتق بالخلية)
 ومعنى هذا الكلام أن العبد إذا حضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وتخلي بينه وبين المال أجبره
 المالك بزره فأبداً بالثبوت حكم يعتق العبد قبضاً وألا وهو تفسير الإيجاب في سائر الخلق وقال زفر لا يجب
 على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس لأنه تعليق العتق بالشروط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا
 يتحمل القسح ويكتفى أن يبيعه قبل الأداء ولا يصير العبد أحق بكسابه ولو أرى المولى لا يعتق ولا يعتبر
 أبراً أو لو تبع به غيره وأدى عنه لم يعتق ولو سقط عنه البعض بطله وأدى الباقي لم يعتق ولو مات وترك مالا
 فهو للمولى ولو مات المولى لا يعتق أبداً وله إلى الورثة ولا يتبعه أولاده فإذا كان تعليقاً فلا يجبر على الحث كما إذا
 علمه بغيره من الشروط فإذا لم يقبل المولى لم يعتق لأن الشرط إذا امتنع بقبوله لمكان قوله إلى فلا يتم فعل
 العبد وسد بحلاف المكاتب لأن الكتابة معاوضة والبدل فيها واجب فاحتجنا إلى جعل المولى قابضاً
 ليخلص عن عهدة الوجوب ولنا أن هذا لا يظن باعتبار الصورة تعليقاً باعتبار المقصود معاوضة لأنه حقه
 على اكتساب المال ورغبه في الأداء بما جعل له فيه من العتق وهذا معنى الكتابة وهذا المال عوض من
 وجهه حتى لو طلقها بمدة الصفة كان لازماً وكان الطلاق بائناً وما تردد بين أئمة من يوفى رخصه علمه ما فوق رفا
 عليه حكم التعليق ابتداء في حق ذلك الأحكام رعاية لا غفود فعلا للضرر عن المولى ووفى رفا عليه حكم الكتابة
 في الآخر فأجبرنا المولى على القبول دفعاً للضرر والغرور عن العبد لأنه لم يتحمل المشقة في اكتساب المال
 لا لئلا يشرف الأخيرة تطير الهبة بشرط العوض فإنه جعل هبة ابتداء حتى اعتبر التفاضل في العوضين وبطل
 بالشروع وجعل تبعاً لتمامه حتى يرد بخيار العيب ولرؤية عملاً بالنسبة ولو أدى البعض يصح على القبول

لا ينزل قابضا بالخلية بل ان أخذه كان قابضا وعنى العبداه فتح (قوله ولا يحتمل الفسخ) وإذا كان عينا فلا اجبار على مباشرة اعتبارا
شروط الاعيان لانه لا استحقاق قبل الشرط بل بالشرط ولا يجبر الانسان على أن يباشر سببا او حبا عليه شيئا هـ فتح (قوله حتى لو طلقها
بهذه الصفة) كما اذا قال ان أدبت الى ألفا فانت طالق حتى وقع باننا اهـ (قوله رعاية للفظ) أى لا لفظ المولى اهـ (قوله فاجبرنا المولى على
القبول) أى اذا أدى العبد المال اهـ (قوله ولو أدى البعض يجبر على القبول الخ) قال في الزيارات لو قال اذا أدبت الى ألف فدرهم
فأنت حر فجاء به بعض الالاف أجبر المولى على قبوله لان هذا جز من جله هـ عوض عند الاداء فصار له بعض حكم الاعواض أيضا كقبض بدل
الكتابة وبعض الثمن فان أداء بعض الثمن لا يوجب قبض شيء من المبيع وكذلك بدل الكتابة ومع ذلك يجبر على القبول لا بالوالم بخبره لكتفنا
المؤدى ما ليس في وسعه وهو أداء جميع البدل وذلك باطل وقال في شرح الطحاوى ولو أوفى العبد بمسئاة فالقياس أن لا يجبر لانه لا يعتق

اعتبار العجز بالكل لكنه لم يعتق ما لم يؤد الكل لعدم انشراط بخلاف الكتابة فانها معاوضة فيه معتبر فيها
 الاراء وغيره من الاحكام التي ذكرنا و كذا في الام في ميسوطه أن المولى لا يجبر على قبض البعض لانه
 انما يكون كالمكاتب اذا كان يعتق بالاداء ولا يقال كيف يجعل معاوضة وكلاهما مال المولى لان نقول
 لما ثبت معنى المعاوضة من الوجه الذي بينا أنه كالكتابة ثبت معنى المعاوضة قبل الاداء اقتضاء وكان أحق
 باكتسابه وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله فانه يكون أحق بذلك المال ولو اداه عتق ثم اذا أدى ألقا
 اكتسابها بعد التعليق عتق ولم يرجع المولى عليه لانه ما أدون له بالاداء منه وان فضل منه شيء فهو للمولى لانه
 كسب عبده وان أدى ألقا اكتسابها قبل رجوع للاستحقاق وهو لا يمنع العتق كما لو أدى مغصوباً فاستحق
 هذا اذا كان المال معلوماً وان كان مجهولاً بان قال ان أديت الى دراهم فأنت حر لا يجبر على قبول المال
 لان مثل هذه الجهة لا تكون في المعاوضة فلا يمكن حملها على الكتابة فيكون عينا محضاً ولا جبر فيها
 قال رحمه الله (وان قال أنت حر بعد موتى بألف فالقبول بعد موته) لان ايجاب العتق أضيف الى ما بعد
 الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصارت كقوله أنت طالق غدا ان شئت فانه لا يعتبر مشيئتها
 قبل عدوك والوقال ابيده أنت حر غدا بألف درهم بخلاف ما اذا قال أنت حر على ألف درهم حيث
 يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال لأنه لا يجب المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب
 على عبده ما لأن يكون مكاتباً فاستحقاق بخلاف ما اذا اعتقه على مال حيث يجب عليه لان الرق يزال
 فان قيل اذا لم يجب المال فما فائدة القبول قلنا فائدة أن يكون مدبر الوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول
 المال فلا يكون مدبراً ما لم يقبل ونظيره ما لو قال أنت حر على ألف درهم بعد موتى فانه يعتبر القبول فيه
 في الحال فاذا قبل صار مدبراً ولا يجب المال لما ذكرنا وعلى هذا الوقال ان شئت فأنت طالق غدا فالمشيئة في
 الحال بخلاف ما اذا قال أنت طالق غدا ان شئت حيث تكون المشيئة قيمة في غدا لما ذكرنا وقال أبو يوسف
 تعتبر المشيئة في الغد فيه ما لان الطلاق يوقف على مجي الغد فيه ما فكذلك المشيئة وقال زفر المشيئة في
 الحال فيه ما اذ لفرق في الاعن بين تقديم المشيئة وتأخيرها ولو قدم المشيئة تعتبر المشيئة في الحال اجاباً
 فكذلك اذا أخرتم قالوا في مسألة الكتاب لا يعتق وان قبيل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس
 بأهل للعتق وهذا صحيح لان العتق ليس معلق بالموت وفي من له لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال أنت
 حر بعد موتى بشهر بخلاف المدبر لان عتقه عتق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتق أحد فان قيل
 أهلية المعلق ليس بشرط وقت وجود الشرط ألا ترى أنه لو علق الطلاق أو العتاق بشرط ثم جن ووجد
 الشرط وهو محنون فانه يقع الطلاق والعتاق فوجب أن يكون هتاهما له فأنتم اذا كانت ملكاً للمعلق قائماً
 وقت وجود الشرط وهما خرج ملكه وبقي الوارث ومضى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود
 الأهلية فما ظنك عند عدمها ولا تها تاتى آخر العتق عن الموت صار عتقاً للموصى بعتقه وذلك لا يعتق الا
 باعتاق الوارث أو الوصى أو القاضي فكذلك هذا قال رحمه الله (ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق) يعني
 من ساعته لان الاعتاق على الشيء يشترط فيه وجود القبول لا وجود القبول كسائر العقود وصوره المسئلة
 أن يقول له أعتقك على أن تخدمني وأما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فأنت حر لا يعتق حتى يتقدمه لانه
 معلق بشرط اول معاوضة قال رحمه الله (ونخدمه) لانه سلم له المبدل فيجب عليه تسليم البدل قال رحمه
 الله (فلومات تجب قيمته) أي لومات المولى أو العبد تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته اذا كان الميت هو
 العبد وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وهو قول أبي حنيفة رحمه
 الله أولاً وهذا الخلاف مبني على خلافة أخرى وهي ما اذا باع العبد من نفسه بجارية أو أعتقه عليها ثم
 هلكت قبل القبض أو استحققت يرجع المولى عليه بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده محمد وعلى هذا
 لو أعتق ذمي عبده على خرفي الذمة فاسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما وعند أبي حنيفة قيمة الخمر لانه معاوضة مال
 بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كالزوج امرأة على عبد فاستحق فانها

يقول هذا وهو قول أبي
 يوسف وفي الاستحسان
 يجبر على القبول كما في المكاتب
 اه اتفاقاً (قوله ان أدى
 ألقا اكتسابها قبل رجوع)
 أي المولى عليه وعنى اه
 هداية (قوله لانه ايجاب)
 الذي يخط الشارح لان
 ايجاب الخ اه (قوله لومات
 المولى أو العبد) أي قبل
 الخدمة اه رازي (قوله
 له أنه معاوضة مال) أي وهو
 الخدمة اه (قوله اذ لا يملك
 نفسه) أي وقد حصل العجز
 عن تسليم الخدمة بوجه
 فوجب تسليم قيمتها اه

(قوله وإي هذا كان المعبر قيمة نفسه) أي على قولهما اه (قوله أو قيمة المنفعة) أي التي هي الخدعة على قول محمد اه (قوله في المتن) فأتت أن تزوجه عتقت مجانا قال الانتفاء لا يجبر الامة على التزويج بعد العتق لانها صارت حرة مالكة أمر نفسها اه قال الكنان فإذا عتق فأمان تزوجه أو لا ولا يزهر تزوجه لانها ملكة نفسها بالعتق فان لم تزوجه لا يجب على الأمر شيء أصلا لان حاصل كلامه أمره الخطاب باعتاقه أمته وتزويجها منه على عوض ألف مشروطة عليه عنها وعن مهرها فالم تزوجه بطلت عنه حصه المهر منها وأما حصه العتق فباطلة اذ لا يصح اشتراط بدل العتق على الاجنبي بخلاف الخلع لان الاجنبي فيه كالمرأة لم يحصل لها ملك مالم تكن غلاما بخلاف العتق فإنه يحصل للعبد فيه قوة حكيمة هي ملك البيع والشراء والاجارة والتزويج وغير ذلك من الشهادات والقضاء ولا يجب العوض الاعلى من حصل له المعروض فان تزوجه قسمت الألف على قيمته او مهر مثله بانها أصاب قيمته اسقط عنه وما أصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا كان (٩٦) قيمته امة ومهرها مائة أو كان قيمتها ألفا ومهرها ألفا سقط عنه خمسه ووجب لها خمسه مائة

عليه وان تفاوتا كان قيمته امة اثنين أو ألفين ومهرها مائة أو ألفا سقط عنه ستمائة وستة وستون وثلاثون ووجب لها ثلثا مائة وثلاثة وثلاثون وثلاث اه (فرع) رجل قال لا أعتق أمتك هذه على ألف درهم على أن تزوجني فأعتقها فأبى أن تزوجه فاعتق واقع من المالك ولا شيء على الأمر لان من قال لا أعتق عبدك على ألف درهم على أن تفعل لشيء على الأمر ويقع العتق عن الأمور بخلاف ما لو قال طلق امرأتك على ألف درهم على أن تفعل لزم الألف على الأمر لان اشتراط البدل على الاجنبي يجوز في الطلاق دون العتاق اه رازي (قوله بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق) والفرق أن الاجنبي في باب الطلاق كالمرأة في عدم ثبوت شيء لها ما بالطلاق اذ الثابت به سقوط ملك الزوج لا غير فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك قانقسم الاجنبي بخلاف العتاق فإنه يثبت للعبد بالاعاق قوة حكيمة لم تكن له قبل ذلك فكان البدل في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت له شيء أصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز اه (قوله وقد ذكره في بعض النسخ) أي نسخ الهداية اه (قوله لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء) لكنه ضم الى رقبته تزويجها وقابل المجموع بعوض ألف فانقسمت عليها بالحصص وكان هنا كن جمع بين عبده ومدر في البيع بالف حيث يصح البيع وينقسم على قيمته ما أصاب قيمة المدبر سقط وما أصاب قيمة العبد وجب ثمن بناء على دخول المدبر في البيع لكونه مالا ثم تزوجه باستحقاقه نفسه ومانع البضع وان لم يكن مالا لكن أخذت حكم المال لانها مقومة حاله بالدخول وايراد العقد عليها اه كمال

ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما أنه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كالأشياء الباعية فهلكت قبل القبض أو استحققت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامه وعلى هذا لو استأجر دارا الى سنة بعد دفع قبضه فهلكت عنده ثم انهدمت الدار أو استحققت فانه يرجع عليه بقيمة العبد فكذلك لان الاجارة معاوضة مال بمال لان المنافع تصير مالا بورد العقد عليها وهذا يجوز بالتزويج على منافع الدار ونحوها وسوى هاتين موت المولى والعبد وطعن عيسى وقال هذا غلط يعني فيما اذا مات المولى بل تأخذه ورثته بما بقي على العبد من الخدمة لان الخدمة دين عليه فضاقه وارثه فيه بعد موته كالوفاة عليه عني ألف درهم واستوفى بعضهما ومات ولكن في ظاهر الرواية نقول الناس يتفاوتون في الخدمة وكان الشرط في العقد خدمة المولى فيفوت ذلك بموت المولى كما يفوت بموت العبد قال شمس الأئمة السر حسي لان هذا العذر ليس بقوى فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معرفة بين الناس لا يشاءون فيها فلا تنفوت بموت المولى ولكن لا يصح أن نقول الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن إبقاء عين المنفعة بعد موت المولى فلهذا كان المعبر بقيمة نفسه أو قيمة المنفعة على حسب اختلافهم وفي قوله لا يتفاوتون فيها نظر فان خدمة الفقراء أسهل من غيرهم وخدمة الشيخ أصعب من خدمة الشاب وقد يكونون كثيرين فخدمة الواحد أسهل من خدمة الجماعة وهذا ظاهر قال رحمه الله (ولو قال أعتقها بالف على أن تزوجني ففعل فأتت أن تزوجه فاعتق مجانا) لان من قال غيره أعتق عبدك على ألف درهم على أن تفعل شيء أو وقع العتق بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق وقد حققناه في عتق الحمل وقوله أعتقها بالف على أن تزوجني من غير ذكر لفظه على قبل قوله على أن تزوجنيها وهكذا ذكر في عامة نسخ الهداية وقد ذكره في بعض النسخ وهو الحق وعليه تدل على ذلك فإنه قال لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز ولا يكون اشتراطا على الاجنبي الا اذا قال على فيكون الصواب أن يقول أعتق أمتك بالف درهم على أن تزوجنيها قال رحمه الله (ولو زاد عني قسم الألف على قيمته او مهر مثله او يجب ما أصاب القيمة فقط) أي لو زاد لفظه عني والمسئلة بحالها بان قال أعتق أمتك عني بالف درهم على أن تزوجنيها فأبى أن تزوجه قسمت الألف على قيمتها وعلى مهر مثله ما أصاب القيمة أداء الأمر وما أصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما تقدم في آخر باب نسكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الألف بالرقبة شراء وبالبيع نسكاحا

الطلاق كالمرأة في عدم ثبوت شيء لها ما بالطلاق اذ الثابت به سقوط ملك الزوج لا غير فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك قانقسم الاجنبي بخلاف العتاق فإنه يثبت للعبد بالاعاق قوة حكيمة لم تكن له قبل ذلك فكان البدل في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت له شيء أصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز اه (قوله وقد ذكره في بعض النسخ) أي نسخ الهداية اه (قوله لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء) لكنه ضم الى رقبته تزويجها وقابل المجموع بعوض ألف فانقسمت عليها بالحصص وكان هنا كن جمع بين عبده ومدر في البيع بالف حيث يصح البيع وينقسم على قيمته ما أصاب قيمة المدبر سقط وما أصاب قيمة العبد وجب ثمن بناء على دخول المدبر في البيع لكونه مالا ثم تزوجه باستحقاقه نفسه ومانع البضع وان لم يكن مالا لكن أخذت حكم المال لانها مقومة حاله بالدخول وايراد العقد عليها اه كمال

(قوله ولم يبطل البيع الخ) قال الكمال فان قيل اذالم يتحقق فساد البيع من جهة جمع مالين عمال الى ما هو مال في صفقة واحدة ينبغي ان يفسد لانه ادخال صفقة في صفقة وناقص وجوب اداء وتوقع العتق لانه من جهة لا محرومة بقضائها او المبيع في البيع لفساد لانك الالباقبض فلا عتق فيما لم يملك واما وجوب كل القيمة للأمر وان اعتبر قبضها فانهما بالعتق قبضا للأولى وان ضعف فيكتفي به لان القيمة حيث وجبت بالقبض في البيع الفاسد وجبت كلها أوجب بانه بيع صحيح والتكاح وقع مدرجا في البيع فنهال فلا راعى من حيث هو مستقلا ولا يغسبه ولا يحنى انه يمكن ادعاؤه في كل صفقة في صفقة فلا يتصور كونه من المفسدات اه (قوله بل شرط المتقضى وهو العتق) فلم يبطل باسرها الفساد اه رازي (قوله سقط في الرجة الاولى) (٩٧) أى وهو ما اذا لم يقل عى اه (قوله وهو للولى

فانقسم عليهما ووجب عليه حصه ماسلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصه ماسلم له وهو البضع ولم يبطل
البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى العتق عنه فيكون مدراجا فيه فلا يراعى فيه شرائطه بل شرائط
المقتضى وهو العتق فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى و لو كان فاسدا لوجب عليه القيمة
ولو زوجت نفسها منه في الوجهين لم يذكر في الجامع الصغير وجوابه ان ما اصاب قيمته اسقط في الوجه
الاول وهو اللول في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرها في الوجهين لانه قال الالف بالرقبة
والبضع فينقسم عليهما فيجب عليه عوض ماسلم له دون غيره ولو اعتق أمته على أن تزوجه نفسها فزوجته
نفسها كان لها مهر مثلها عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله لان العتق ليس مال فلا يصلح مهرًا وعند
أبي يوسف يجوز جعل العتق صداقا لانه عليه الصلاة والسلام أعتق صنعة ونكحها وجعل عتقها
مهرها فلما كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فإن ثبت أن تزوجه فعلها قيمته في
قولهم جميعا وكذا الوأمة قت المراءى عبد اعلى أن تزوجهما فإن فعل فلها مهرها وإن أبي فعليه قيمته والله
أعلم بالصواب

﴿باب التَّيْبِ﴾

قال رحمه الله (هو تعليق العتق بطلاق موته) أي موت المولى هذا في الشريعة وفي الميسر التدبير عبارة
عن العتق الموقوف في المملوك بعد موت المالك والاول أحسن لان الثاني يرد عليه المدبر المقيدين قال ان
مات في سفر أو مرضى هذا أو من مرض كذا أو نحو ذلك مما ليس بطلاق واحترز الشيخ عنه بقوله بطلاق
موت المولى والتدبير مأخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم في أم الخلفي معتقة عن دبر منه وفي اللغة التدبير
هو النظر فيما بول إليه عاقبة ودبر الرجل اذا بول في مكانه من دبر الجارية ومن التدبير لانه دبر نفسه فيه
حيث استخدمه في حال حياته ونفرت به الى الله تعالى بعد وفاته قال رحمه الله (كذا ماتت فانت حر أو
انت حر يوم أموت أو عن دبر مني أو مدبراً أو دبرك) أي كقوله اذا ماتت فانت حر الخ وهذا غريب لانه تدبير
المطلق لانه علق عنه بطلاق موته فيصير به مدبراً لنفسه يخرج فيه ويرم اذا فرق بفعل لا بمتدبر باده مطلق
لوقت فيكون مدبراً مطلقاً ولو نوى التبريد لئلا يكون مدبراً مطلقاً لاحتمال أن يموت بالليل وكذا
وقال أعنتك بعد موتي أو أنت عتيق أو محرر بعد موتي الى غير ذلك من ألقاظ العتق وكذا
اذا قال ان ماتت فانت حر لانه تعليق بالموت وان كان كائناً لا محالة وكذا اذا قال ان حدث لي حدث فانت حر
لان الحدث يراد به الموت عادة وكذا اذا قال أنت حر مع موتي لان اقتران الشيء بالشيء يقتضي وجوده معه
سكان انشاء العتق في حال وجود الموت وكذا الوفاة في موتي لان حرف انظر في اذا دخل على الفعل يصير
شرطاً كقوله أنت طالق في دخولنا الدار وكذا اذا ذكر مكان الموت الرفاة أو الهلاك لانه معناه ولا يحتاج

الى السنة في هذه الافظاظاها من افعليه وتكون مطلقة لعدم تقييده على صفة فاضله ان افظاظه ثلاثة
انواع احدها ان يصرح بالمدبر بان يقول دبرتك او يضيف الحرية الى ما بعد موته كقوله انت حر بعد
موتي وضوء ذلك وروى هشام عن محمد انه اذا قال انت مدبر بعد موتى يصير مدبرا للعمال لان المدبر اسم ان
يعتق عليه بعد موته فصار كقوله انت حر بعد موتى والثاني ان يكون بلفظ التعليق كقوله ان مت فانت
حر وموت من اقران بالموت او التعليق به والثالث ان يكون بلفظ الوصية ان قال اوصيتك بربقتك او
بعتك فان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية له وصية بالعتق وكذا لو اوصى له بثلاث ماله لان رقبته من جملة
ماله فكان مودى له بثلاث رقبته وهو عتقك بعد الموت وعتقك العبد من نفسه اعانك لانه لا يملك نفسه فصار
كأنه قال انت حر بعد موتى قال رحمه الله (في ربيع ولا يوجب) وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بيعه
وغيره من التصرفات لاروى عن جابر بن رجل لا اعتق غلاما له عن دبر منه فاحتاج فأخذ النبي صلى الله
عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتره نعم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه اليه متفق عليه وفيما روى الترمذي
كان عليه دين فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم فأعطاه فقال له اقض دينك وانفق على عيالك
ولان التدبير تعليق العلق بالشرط ولا أثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز التملك كالموكل
بغيره من الشروط وكذلك المدبر والمدبر الوصية حتى يصح بلفظ الوصية ويعتبر من الثلث والوصية
لا تمنع الموصي من التصرف وانما رواية ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المدبر لا يباع ولا يوهب
ولا يورث وهو حر من الثلث احتج به الطحاوي وغيره من الاثمة وروى أبو الوليد الباجي أن عمر رضي الله
عنه ربيع المدبر في ملاخير القرون وهم حضور ميتوا فرون وهو اجماع منهم أن بيع المدبر لا يجوز ولانه
بجذبه سبب العلق وقد تعلق علق موت المولى فلا يجوز بيعه كام الولد وهذا لا يعتق بعد الموت بهذا
الكلام لا بكلام آخر جعله سببا للحال أولى من جعله سببا بعد الموت اقسام الاهلية في الحال وزوالها بعد
الموت ولا يقال لهم موجودة حكماء بعد الموت كما قلنا في رجل علق طلاق امرأته بالشرط فوجد الشرط
هو محذور لاننا نقول الشيء انما يعتبر بموجود احكاما اذا ما كان وجوده حقيقة ولا ما كان هنا لا يستحالة
يوجد الفعل من الميت ولان هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بموته وموتى حكم بموته استحالة أن
يحكم بحياته لا فاضائه الى التناقض بخلاف ما اذا جن لانه أهل للتصرف في الجملة ألا ترى أنه يعتق عليه
ربيه بالملك ويمكن وجود الشرط وهو أهل أيضا فامكن اعتماده حكما بخلاف ما نحن فيه لانه لا يمكن جعل
سببا بعد الموت لانه حال زوال الاهلية فكان سببا في الحال وآخرنا الحكم مع انعقاد السبب كما في البيع
شرط الخيار وهذا هو القياس في سائر التعليقات الا أنه وجد المانع من السببية وهو انعقاد عينا وليين
صرف آخر يمنع الحكم لانه بعد البيع من مباشرة شرط المانع من الشرط مانع من الحكم المتعلق به فبعض
نوع جزاء وهذا الشيء لا يكون سببا لانه أدنى درجات السبب أن يكون مفضيا الى السبب فباطل ان اذا
كان منافيا له وانما يكون سببا اذا انتقض العيب بالحنث وامكن جعله سببا في ذلك الوقت لبقاء اهلية
تصرف وهما المنة فقد تصرفا آخر في الحال فبقي سببا في الحال فلا يجوز ابطاله لانه تعلق بحق العبد
هذا لان حقيقة الحرية لا تقبل الابطال فكذلك الحق الحرية وسببها كالامتناع لانه وصية اثبات الخلاف
ملكه للموصي له مع ما على الوارث فاعتبر سببا في الحال لا ثبات الخلاف كالقراءة وما رواه حكايه حال
لا يمكن الاحتجاج به لانه محقق أنه كان مدبرا مقبدا ويحتمل أن يباع متفقته بان آجره والاجارة تسمى بيعا

ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا إخراجهم عن ملكه إلا بال
المطرية كافي التكنية اه
(اعلم) أن المذبر المقيدي يجوز
بيعه بالانفاق أما المذبر
الطلق فلا يجوز بيعه عندنا
وهو مذهب مالك في الموطأ
ومذهب سفيان الثوري
والأوزاعي كذلك اه نقاني
(قوله وقال الشافعي يجوز
بيعه) وهو مذهب أحمد بن
أبي حنبل واسحق اه اتقاني
(قوله ان رجلاً أعق غلاماً)
واسمه يعقوب اه (قوله)
فاستراه نعيم بن عبد الله
ابن النعام بشانغاة وفي
بعض الروايات بسمهائة أو
تسمهائة اه اتقاني (قوله)
كأنه علقه بغيره من الشرط)
كدخول الدار ويحى رأس
الشهرا اه (قوله حتى يصح
بالفط الوصية الخ) وسائر
الوصايا ليست لازمة حتى
يجوز الرجوع عنها صريحاً
أو دلالة فكذا هذه الوصية
يجوز الرجوع عنها اه
اتقاني (قوله فكان سبباً في
الحال) قال الشيخ قوام
الدين رحمه الله وهذا هو
المذهب عند أصحابنا وما قاله
صاحب الهداية قبيل باب
عتق أحد العبدن بقوله وفي

المديرية فبنا السبب بعد الموت فذلك تناقض منه لا محالة اهـ وكتب مانصه بخلاف انه يدير المقدمات لم يجعل سببا في الحال بلغة
لانه تردد في كونه سببا لاندر بما لا يموت من ذلك الوجه فانما مات حينئذ يجعل سببا في اخرج من اجزاء حياته اهـ اذ اني (قوله ويجعل
انه باع منفعة) يعني لا رقبته فويقايين حديثا واحد منه اهـ اذ اني

(قوله ويحتمل أن يباعه) أى فى ابتداء الاسلام اه اتقانى (قوله ولا يملك المولى الرجوع عنه بالقول) ولا يرتد بالرأ اه اتقانى بخلاف سائر الوصايا فانما يشترط فيها القبول بعد الموت وترتد بارادته فى بصره القياس اه اتقانى (قوله فى المتن ويبيع أو قال ان مات من سفرى الخ) قال الكجى قوله ومن المقيس أى ومن التدبير المقيد أن يقول ان مات الى سنة أو الى عشر سنين فأنت حرفان مات قبل السنة أو العشر عتق مدبراً وان مات المولى بعد السنة أو العشر لا يعتق ومقتضى لوجهه كونه لومات فى رأس السنة يعتق لان الغاية لولاها تناول الكلام ما بعد شالانه تجبز عتقه فيصير حراً بعد السنة والعشر فيكون للاسقاط اه قال فى المبسوط ولوقال ان حدث لى حدث فى مرضى أو سقرى هذا فأنت حر لم يكن مدبراً وله أن يبيعه لانه عتق عابى ليس بكائن لا محالة فربما يرجع من ذلك السقر ويرأى من ذلك المرض وقفه هذا الكلام أنا لا نوجب حق الحرية بالتدبير فى الحال بناء على قصده القرينة بطريق الخلافة وهذا المقصد منه بعدم اذا عتق بموته بصفة لان القصود الى القرينة لا يختلف من ذلك المرض ومن غيره فلان عدم هذا القصد لم يكن مدبراً بخلاف ما اذا عتقه بطلاق الموت فان القصد الى ايجاب القرينة مقتضى ذلك حين عتقه بما هو كائن لا محالة ولكن ان مات كما لو قال عتق من ثلثه لان التعليل بالشرط صحيح مع انعدام القصد الى ايجاب القرينة واذا وجد الشرط عتق من ثلثه وان برأ من مرضه أو رجع من سفره ثم مات لم يعتق لان الشرط الذى عتق به اعتق قد انعدم فاذا قال أنت حر بعد موت فلان لم يكن مدبراً لان موت فلان ليس بسبب الخلافة فى حق هذا المولى ووجوب حق اعتق باعتبار معنى الخلافة فاذا لم يوجد ذلك لم يكن مدبراً الى هذا أشار فقال (٩٩) ألا ترى أن فلاناً لومات والمولى سى عتق العبد

ولا خلافة قبل موته ولومات المولى وذلك الرجل سى صار العبد مدبراً لورثته فكيف يكون مدبراً وتجرى فيه سهام الورثة اه فقوله فاذا قال أنت حر بعد موت فلان لم يكن مدبراً اه قال افقاه أواليت فى خزانته خمسة ألفاظ يصير بها العبد مدبراً مقيساً ويجوز بيعه قوله ان مات من سفرى هذا فأنت حر ان مات من مرضى هذا فأنت حر أنت حر قبل موتى بشهر أنت حر قبل موت فلان بشهر ان مات

بلغه أهل المدينة لان فيها بيع المنفعة يؤيده ما رواه جابر أنه عليه الصلاة والسلام باع عنده مائة المدبر ذكره أبو الوليد المالكي رحمه الله ويحتمل أنه يباعه فى وقت كان يبيع الحرب بالدين كما روى أنه عليه الصلاة والسلام باع حراً بدينه ثم نسخ قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره فى التامخ والمنسوخ ولا نسلم أن التدبير وصية محضة بل انعقد السبب فيه للحال على ما بينا ولهذا لا يبطل التدبير بقتل المدبر سيده ولا يملك المولى الرجوع عنه بالقول ولو كان التدبير وصية محضة يبطل والمالك الرجوع قال رحمه الله (ويستندم ويؤجر ووطأ وتسكج) أى يستندم المدبر ويؤجر للناس ويوطأ المولى الامة المدبر ويؤجرهما من انسان لان ملكه ثابت فيه ولهذا يدخل تحت قوله كل مالوك الى حرب والمالك تستفيد ولا يهذه التصرفات وهى لا تعطل حق المدبر فى نفسه بخلاف لبيع وشحوه فانما تبطل حقه فيه فلا يملك وايس له أن يرهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالك بطريق البيع وهو ليس بمحال لبيع كأم الولد قال رحمه الله (وعتقه يعتق من ثلثه) أى عتق المولى يعتق من ثلث ماله ما رويناه لان التدبير وصية تكون تبرعاً مضافاً الى ما بعد الموت فينفذ من الثلث قال رحمه الله (وسعى فى المشيه لوفقر او كاه لومدونا) يعنى سعى فى ثلثي قيمته اذا كان المولى فقيراً ولم يكن له مال غيره وسعى فى جميع قيمته اذا كان عليه دين يستغرق ماله لما ذكرنا أنه وصية ومحل نفاده ثلث ولم يسلم للموصى له شئ الا اذا سلم للورثة ضعفه والدين مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب نقضه معنى برده قيمته قال رحمه الله (ويبيع أو قال ان مات من سفرى أو مرضى أو الى عشر

فلان فأنت حراً وهو كاترى صريح فى ان قوله ان مات فلان من التدبير المقيد ومعناه ومعنى قوله أنت حر بعد موت فلان وحذف لاربيب يكون قوله أنت حر بعد موت فلان من التدبير المقيد والحاصل أن التدبير مطلق هو الذى يملكه المولى بطلاق موته والتدبير المقيد هو الذى يملكه المولى بعتق نفسه على صفة كان مات فى سفرى هذا أو مرضى هذا أو بموت غيره كانت حر قبل موت فلان بشهر أو ان مات فلان فأنت حر أو أنت حر بعد موت فلان هذا ما ظهر لكاتبه وبالله المستعان اه قال الحدادى رحمه الله فى الجوهره وان قال أنت حر قبل موتى بشهر فليس مدبراً فاذا مضى شهر قبل موته وهو فى ملكه فهو مدبر عند أبى حنيفة وعندهما ليس مدبراً لانه لم يعلق الحرية بالموت على الاطلاق وان مات قبل مضى الشهر لا يعتق اجماعاً اه وقوله فليس مدبراً أى فليس مدبراً مطلق بل هو مدبر مقيد حتى يجوز بيعه وقوله فاد مضى شهر قبل موته وهو فى ملكه فهو مدبر عند أبى حنيفة يريد فهو مدبر مطلق عنده ومقيد عندهما فيجوز بيعه على قوله ما يدل على ما قلنا قوله فى دليلهما لانه لم يعلق الحرية بالموت على الاطلاق فهذا كما ترى ينبنى أن يكون مدبراً مطلقاً ولا ينبنى أصل التدبير ومقتضى أن يكون مدبراً مطلقاً عند الامام فتنبه لذلك والله الموفق قال قاضيان رحمه الله قبيل باب الوصى مانصه وقيل الرجوع فى الوصية على أربعة أوجه منها ما يكون رجوعاً بالقول والفعل جميعاً نحو أن يوصى لرجل بشئ ثم قال رجعت كان رجوعاً وكذا لو أوصى بعين ثم أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه بطلت الوصية حتى لو عاد اليه بعد ذلك فى حياته لا تكون وصية ومنها ما يكون رجوعاً بالقول ولا يكون رجوعاً بالفعل نحو أن يوصى بثلث ماله ثم قال رجعت صح رجوعه ولا يكون رجوعاً بغير ذلك ومنها ما يكون رجوعاً بالفعل ولا يكون رجوعاً بالقول نحو أن يقول لعبد ان مات من مرضى هذا فأنت حر فهو مدبر مقيد لو قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جاز بيعه وبطل الوصية ومنها ما لا يكون رجوعاً

لا بالقول ولا بداهة بل نحو أن يدبر عبده تدبيرا مطلقا لا يحكمه أن يرجع عنه لا قولاً ولا فعلاً اهـ (قوله لان الصفة الخ) هذا التعليل ظاهر في قوله ان مات من سفرى أو مرضى أو في عشرة سنين لافي قوله أنت حر بعد موت فلان فتأمل اهـ (قوله واختاره هو لاول) أخذه من الاختصار اهـ (قوله لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كاسكان الخ) قال في الهداية ومن المقيد ان مات الى سنة أو الى عشرة سنين لانه كذا في الخلاف ما اذا قال ان مات الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لاحتماله قال الاتقاني وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة في الممتنى وذكره الفقيه أبو الليث في نورته لو أن رجلاً قال لعبدك أنت حر ان مات الى مائة سنة قال أبو يوسف هذا مذهب مقلديه ولأنه لا يبيعه وقال الحسن هو مدبر لا يجوز بيعه لانه علم أنه لا يعيش الى تلك المدة فصار كأنه قال ان مات فانت حر قال الفقيه وهذا الاختلاف بمنزلة الاختلاف الذي قالوا في رجل تزوج امرأة الى مائة سنة قال الحسن جازا انكاح لانهم مالاً لا يعيشان الى ذلك الوقت وفي قول علماء الثلاثة لا يجوز انكاح الى مائة سنة (١٠٠) (الفظ النوازل وقد ذكرنا في كتاب النكاح رواية المجرى عن أبي حنيفة في باب الاولياء

والاكفاء قال اذ ذكر امدة لا يعيش الى مثلها جازا انكاح ولو غرد كالمدة واختار الزوال الخ في فتاواه ما ذهب اليه أبو يوسف حيث قال رجل قال لعبدك أنت حر ان مات الى مائة سنة ثم باعه جاز بيعه لانه مدبر مقيد لانه يتصور أن لا يموت الى مائة سنة وكذا لو تزوج امرأة الى مائة سنة لا يجوز انكاح لانه موقت لانه يتصور أن يعيش أكثر من مائة سنة اهـ وقال الكان قوله بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لاحتماله فيكون مدبراً مطلقاً لا يجوز بيعه وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وقال قاضي بخان علي قول أصحابنا مدبر مقيد وكذا ذكره في التبايع وجوامع الفقه لانه لم يخرج عن التعيين

سنين أو عشرين سنة أو أنت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط) يعني ان علق التدبير بعوته على صفة بان قال ان مات في سنة يرى أو مرضى الخ يجوز بيعه لانه ليس بمدبر مطلق ويعتق ان مات المولى على تلك الصفة لو جرد الشرط وهذا لان الموت على تلك الصفة ليس كالكائن لاحتماله فلم ينعقد سبباً في الحال وإذا انتفى معنى السببية لتردد بين الثبوت والعدم بقي تعليقاً كسائر التعليلات فلم يمنع البيع بخلاف المدبر المطلق لان عتقه معلق على طلق موته وهو كائن لاحتماله فإذا عتق بوجود الشرط عتق كما يعتق المدبر أعنى من ثلث ماله لان الصفة لما صارت متباعدة في آخر جزء من أجزاء حياته أخذ حكم المدبر المطلق لئلا يتردد ولو وقع بعد لا يعيش مثله اليه بأن قال ان مات الى مائة سنة فانت حر ومثله لا يعيش الى مائة سنة فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال أبو يوسف ليس عتق لان العبرة بالتوقيت ولا ينظر الى طول المدة أو قصرها كما في التوقيت في النكاح واختاره هو لاول لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كاسكان لاحتماله ومن المقيد ان يقول اذا مات وعسلت فانت حر لانه علقه بالموت وشئ آخر بعده وان مات في القياس أن لا يعتق مالم يعتق وان غسل لانه لم يدمتق بنفس الموت انتقل الى الوارث فهو كقوله ان مات ودخلت الدرفانت حر وفي الاسمعتق يعتق لانه يغسل عقبه موه قبل أن يتفر رملك الوارث فيه فصار نظيره تعليق بعوته على صفة بخلاف زيادة دخول الدار لانه لا يتصل بالموت فينتقل رملك الوارث فيه قبله ومن المقيد ان يقول أنت حر قبل موتي بشهر أو بيوم ومضى الشهر أو اليوم فهو مقيد حتى يموتك بيعة وقال زفر لا علك لانه مطلق للتيقن به قلنا احتمال موته قبل الشهر كان فاعاوقت اليقين قصار مقيد فلا يتغير بعد ذلك مضي الشهر أو اليوم ولان المدبر هو الذي يعتق بموته مولاه وهذا يعتق قبله فذلك يكون مدبراً وذكر في اختلاف زفر ويعقوب فا قال لعبدك اذا مات أو قتلت فانت حر فعد زفر يكون مدبراً لان عتقه تعلق بطلاق موته حتى يعتق اذا مات على أي وجه كان وعلى قول أبي يوسف لا يكون مدبراً لان عتقه علقه بأحد الشئين الموت أو القتل فلم يكن عزبة في أحدهما فلم يكن مدبراً والله أعلم بالصواب

باب الاستيلاء

وهو طلب الولادة وفي الشرع طاب الولد من الامة وأم الولد الامة المستولمة وهو من الاسماء التي خرج بها

وعلى قول الحسن ذكر ما لا يعيش اليه غالباً أي مدته في النكاح الموقت اذا مدامدة لا يعيشان اليه غالباً من صح النكاح عند الحسن لانه لا يدمعني والمذهب أنه توقيت فلا يصح والمصنف كالمناقض فانه في النكاح اعتبره توقيتاً وأبطل به النكاح وهذا جله تأييداً موجبات التدبير اهـ ما قاله الكمال (قوله مالم يعتق) أي عتقه الورثة اهـ (قوله قلنا) أي قلنا لم يوجد تعليقه بطلاق موته لاحتمال موته قبل شهر فلم يتعلق بشرط كائن لاحتماله ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال لان علي قول أبي حنيفة يستند العتق الى أول الشهر وهو كان صحيحاً فاعتق من كاه وعلى قوله ما يصير مدبراً بعد مضي الشهر قبل موته اهـ فتح

باب الاستيلاء

(اعم) أن مناسبة باب الاستيلاء باب التدبير ظاهرة وهي أن في كل منهما استحقاق العتق في الحال وحقيقته بعد الموت ولما كان التدبير

أنسب بما قبله من حيث أن العتق به يجب باللفظ بخلاف الاستيلاء قدمه عليه ولا استيلاء مسمى دراسته لئلا يأتى طالب الولاد وهو عام أرد به خصوص وهو طلب ولد منه أى استخفافه أى باب بيان أحكام هذا الاستحقاق النابتة فى الأم اهـ من شرح الاتفاقى والكامل رجهما آتاه قوله الاستيلاء قال الكمال أصله استولاد ومثله يجب قلب واو ياء كي عاذا وميزان وميقات فصا استيلا راءم الولاد تصدق لغة على الزوجة وغيرهما من لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفى عرف النقة هاء أحص من ذلها وهى الأمة التى ثبتت نسب ولدها من ماله ككها أو بعضهم اهـ قال الاتفاقى اعلم أن الاستيلاء طلب الولاد لغة وآم الولاد من الاسم الغلبة على بعض من يقع عليه الاسم كالنجم للأب والابن والابن نقيب بن عمرو بن كلاب وهذا فى الأصل اسم لمن أصابته الصاعقة ثم غلب عليه وفى اصطلاح أهل النسب عأم الولاد كل مملوك ثبت نسب ولدها من ماله أو ماله ليه بعضه وأولئك أن الاستيلاء تابع لثبات النسب فإذا ثبت النسب ثبت الاستيلاء اهـ (قوله ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة) قال الكمال واليه أشار عمر رضى الله عنه فصاروا محمد بن قارب قال اشترى ابنتى أمة من رجل قد سقطت منه فامر عمر رضى الله عنه بردها وقال أبعد ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدماؤهن اهـ (قوله بواسطة الولاد) أى بحيث يضاف الولاد الى كل واحد منهما ما اكلا ولا هذا ثبت حرمة لمصاهرة فصارت أصوله وفرعه كاصولها وفرعه عاها بالعكس فلما كان لولد مضافا الى الواطئ صارت الجزئية أيضا مضافة اليه بواسطة ولد مضاف اليه واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بموله أعتقه أولادها أى صار الولاد معتق لها بنسبه اهـ اتفاقى وأما حكم الاستيلاء فإنه لا يجوز بيعها ولا إخراجها (١٠١) من ملكه بوجه من الوجوه ويجوز أعتاقها وتبنيها وكذا تبنيها ووطئها.

واستخدامها قاله الاتفاقى قال الكمال وإذا ثبت قوله أعتقه أولادها وهو من غير الموت جها على ولد على جها لا لول ثبت فى الحال بعض مواجب العتق من امتناع غلبتها اهـ (قوله على ما عرف فى مرضعه) أى فى باب حرمة المصاهرة اهـ (قوله فضعف السبب) أعنى سبب العتق وهو الجزئية بينهما اهـ اتفاقى (قوله) فأوجب حكمه وجلا الى ما بعد الموت) أى ولم يثبت فى الحال ولم يجر بيه فى الحال

من العموم الى الخصوص كالنجم والحج فانه اسم لطلق القصد لغة وقد صار فى العرف لنصد مخصوص ونظيره البيت والكعبة والنجم والربا قال رجه الله (ولدت أمة من السيد لم تملك) أى إذا ولدت أمة من مولاها لا يجوز بيعها لماروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال من وطئ أمة فولدت له فهى معتقة عن ذممه رواه أحمد وابن ماجه وعنه رضى الله عنه ذكرت أم ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أعتقها ولدها روى ابن ماجه والدارقطنى وعن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع أمهات الاولاد وقال لا يبيعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها السيد مادام حيا فإذا ماتت فهى حر قرأه الدارقطنى ورواه مالك فى الموطوءة ولا الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولاد فان المالكين قد اختلفوا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف فى موضعه الآن بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فأوجب حكمه وجلا الى ما بعد الموت وبها الجزئية حكما باعتبار السبب وهو من جانب الرجال فكذلك الجزئية تثبت فى حقهم لاقى حقهن حتى لو ملكت الحرة فزوجها بعد ما ولدت منه جازها بيعه ولا يعتق عتق مؤجل يثبت حتى الحرة فى الحال ويوجب عتقها بعدموته وكذا إذا كان بعضها مملوكا لان الاستيلاء لا يجرز إذا أمكن تكيله أذهب فرع الله بفيه مبر بأصله وقال بشر وداود الظاهري يجوز بيعها ولا تعتق عتق المؤجل وروى عن علي رضى الله عنه أنه كان يجوز بيع أمهات الاولاد ثم رجع الى قول الجماعة وحكى عن أبى سعيد البردعى شيخ النكرخى أنه خرج حاطب بن ردة فوصل يوم الجمعة بغداد قرأ بصلوة الجمعة فوجسوا للظفر وفيه سم داود فأتاه

وان لم يثبت العتق فى الحال لانها استحققت الحرة فلو جاز بيعها البطل استحقاقها اهـ اتفاقى (قوله وبها الجزئية الخ) جواب سؤال مقدر بأن يقال لو كانت الجزئية حكما بواسطة الولاد بين الواطئ والموطوءة اهـ (قوله فكذلك الحرة) بالخاء وى بعض النسخ الجزئية والحرة بالخاء أصح لان الجزئية كانت فى حقهم كذلك تثبت فى حقهن بل فى حقهن أولى لان الولاد يفرض منهن بالمقراض وقد ذكر فى الكتاب تثبت فى حقهم لاقى حقهن والمعنى على تقدير إخراجها تثبت حرية النساء فى حق الرجال ولا تثبت حرية الرجال فى حق النساء كدليل عليه ما ذكر فى الإنصاف وعلى تقدير الجهم معناه لان الجزئية المؤكدة بالنسب فى حقهم لاقى حقهن إذا النسب الى لا آباء اهـ معراج (قوله ويثبت عتق مؤجل) يعنى قد ثبت بمجاد كراهته يثبت لها عتق مؤجل ويلزم من ثبوت عتقها مؤجلا أن يثبت لها فى الحال حتى العتق فيمتنع بيهه وإخراجها الا الى الحرية ولقائل أن يقول ثبوت العتق المؤجل الى أجل معلوم ثابت فى قوله إذا به رأس الشهر فأنشأ حرمه ذلك لم يمتنع أن يبيعها قبله ولم يلزم من ثبوت العتق الى أجل معلوم الوقوع ثبوت استحقاقها فى الحال بل عند حلول الاجل فالحق أن استحقاقها فى الحال للعتق عند الموت ليس الاحكام النص حيث صرح النص بأنهن لا يبيعن ولا يوهبن ليعنى الجزئية التى أشار اليها عمر رضى الله عنه اهـ فتح (قوله) لا يجرز إذا أمكن تكيله) كفى القنة اهـ (قوله وقال بشر) الذى فى فتح القدير بشر المرسى والذى فى غاية البيان بشر بن غياث وهما شخص واحد لا شخصان كما يظن وبشر بن غياث المرسى هذان من أصحاب أبى يوسف خاصة وله تصانيف وروايات كثيرة عن أبى يوسف وكان معتزليا ورغب الناس فى ذلك الزمان وكان أبو يوسف يذمه اهـ (قوله أبى سعيد البردعى) تفقه على أبى على الدقاق وعلى بن موسى

ابن نصر قال عبد القادر في طبقاته في كتاب الانساب البرذعي بنحى الباء او خمسة وسكون الراء وفتح الدال المهملة وفي آخرها العين نسبة الى برذعة قرية بقصى اذربيجان كذا في السمعاني والذهبي وذكر الذهبي بن بعضهم بنحى الدال نسبة الى ابي سعيد البرذعي اسمه احمد ابن الحسين تقدم قلت والبرذعي بنال (١٠٣) مهيبة نسبة الى برذعة الدابة وهي نسبة الحسن بن صفوان صاحب ابن ابي الدنيا

خفي عن بيع أم الولد فتدل بجواز بيعها لان بيعها كان جائزا قبل العلق بالاجماع فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر لان ما ثبت باليقين لا يزول الا يقين مثله فتخير الحنفى فانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب اليقين فقال أبو سعيد أجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلق فان في بطن أم الولد احراف نحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر فتخير داود وانقطع فلما رأى وهبه وهو من أصحابه في الفقه تركنا انطرح الى الحج وحاشا لتدريس فاجتمع أصحاب داود عند أبي سعيد وكان على ذلك حتى سمع له لمة ناديا يقول قائما الزبيدي سبب جفاء وأما ما ينفع الناس في كثر في الأرض فالبث ساعة أن قرع انسان بابه وأخبره عوت داود فاستقر أمرهم بذلك قال رحمه الله (وتوطأ وتستخدم وتؤجر وتزوج) لبقائهم ما كره رولا به هذا انصرف تستفاد به فصارت كالمدر ولا ثبت نسب ولدها في أول مرة إلا أن يعترف به وقال الشافعي رحمه الله ثبت نسب ولدها إذا اعترف بالوطء وان عزل عنها إلا أن يدعى انها ستبرأها بعد وطئها بحقيقة لانه لما ثبت النسب جلاء فلا يثبت بالوطء وأنه أقوى اقضاء أولى ولنا أن وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع من الولد وهو سقوط نفقتها أو نقصان قيمتها والاستعانة بغيره بالولد الامة عادة أو خسارة المحل فان النفوس الامة تستكبر عن وطئهم فضلا عن طلب الولد منهم ونما يتفق ذلك لبعض الناس لغلبة الشهوة والقياس على النكاح ممنوع لان المقصود من النكاح التوالد ولهذا يثبت نسبه منه وان لم يطأها لوجود الفراش القوي ولهذا لا يفرق بين العزل والاستبراء بحقيقة لا يفيد لان الحمل يحمض عنده فأي فائدة في اشتراطه وروى الطحاوي بسنده عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان له جارية يطؤها فحملت فقال ليس مني اني أنبت اني أنا لا أريد به الولد وعن عمر انه كان يعزل عن جاريته فجاءت بولد أسود فشق عليه فقالت من هو فقال من راعي الابل فحمد الله وأثنى عليه ولم يلتزمه ولو اعترف بالحمل فان جاءت به استة أشهر ثبت نسبه منه لليقين بوجوده وقت الاقرار ولا فرق في ذلك بين أن يكون حيا أو ميتا بعد ما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت قال رحمه الله (فان ولدت بعده ثبت بلا دعوة بخلاف الاول) أي اذا ولدت ولدا بعد الولد الاول ثبت نسبه بلا دعوة منه لانه لما دعى الولد الاول تعين الولد مقصود منها فصارت فرأشاه وقال عليه الصلاة والسلام الولد لاقرش وصارت كالكوة ولهذا لو اعتقها المولى أو مات عنها يجب عليه المنة بثلاث حيض هذا اذا لم يحرم عليه أما اذا حرمت عليه بوطء أمها ونحوه لم يثبت الا بالدعوة لا تقطع الفراش قال رحمه الله (وانتفى بنفيه) أي انتفى نسب ولده أم الولد بعدما اعترف بالاول بمجرد نفيه من غير لعان لان فراشا ضعيفا حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحه حيث لا ينتفى نسب ولدها الا باللعان كما كذا الفراش ألا ترى أنه لا يملك ابطاله بالتزويج وذكر في النهاية معزيا إلى الميسوط فتدال اغما على نسبه ما لم يقض القاضي به أو لم يتطاول ذلك فأما اذا قضى القاضي به فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذا به اذا تطاول لانه وجد منه دليل الاقرار من قبول التهنئة ونحوه فيكون كما تصرح بالاقرار ومدة التطاول ما ذكرنا في باب اللعان على اختلافهم ولو اعتقها ثم جاءت بولد في سنتين لزمه ولا ينتفى بنفيه لان فراشا قدنا كذا بالحري ولهذا لا يملك نقله بالتزويج وليس له أن يتزوج أحتما عند أي حقيقة رحمه الله مادامت في العدة وعلى هذا لو مات فجاءت بولد لأقل من سنتين ثبت ولزم لما قلنا ثم اعلم أنه لا يلزمه أن يقرب نسب ولده الجارية في الحكم لما ذكرنا وأما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطئها وحصلها ولم يعزل عنها يلزمه أن يقرب به ويدعى أنه منه لان الظاهر أنه منه لا تنفاه الزنا لاسيما عند التحصين

(قوله فتن على هذا حتى ينعقد اجماع آخر فانه قطع داود) وكان له أن يجيب ويقول الزوال كان مانعا عرض وهو قيام الولد الحرفي بطن أم الزال بانقصاله فعاد ما كان فيبقى الى أن يثبت المزني قاله المكال رحمه الله (قوله وتزوج لبقائهم كذا) ولا ينبغي أن يزوجه حتى يستبرأها بحقيقة وهذا الاستبراء ليس بواجب بل مستحب كاستبراء المانع ولو زوجهها فولدت لأقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد اهـ (قوله ولنا أن وطء الامة الخ) قال الاتفاقى ولنا أن وطء الامة يقصد به الولد وقد يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع عن طلب الولد لانه اذا استبرأها سقط عنها التقوم عند أي حقيقة ويستقص قيمتها عندها فلما كان وطء الامة محتملا لم يكن مجرد الوطء دليلا على الفراش فلم يثبت النسب بلا دعوة مجرد ملك المين اهـ (قوله وهو سقوط نفقتها أي عند أي حقيقة اهـ (قوله أو نقصان قيمتها) أي عند صاحبها لان قيمتها ثلاث قيمة القن لزول منفعة السعاية

والمبيع ويقام منفعة الوطء اهـ (قوله في المتن فان ولدت بعده ثبت بلا دعوة) أي اعتراف منه قال في الظهيرية وان أنكر وهو المولى الولادة فشهدت عليه امرأه جاز ذلك وثبت النسب وتصر الجارية أم ولدها (قوله تعين الولد مقصودا) أي ولم يبق احتمال قضاء الشهوة اهـ اتفاقى (قوله لان الظاهر أنه منه لاستفاد الزنا) لان الظاهر من حال المسئلة أن لا يكون ولدها من الزنا اهـ اتفاقى (قوله لاسيما عند التحصين) قال الاتفاقى والمراد من التحصين أن عندهما من الخرج والبروز وعن مظان الرية والعزل أن يطأها ولا ينزل في موضع

لجماعة أما إذا وطئها وعزل أو وطئ أولم يعزل لكن لم يحصنها جاز لولي في الولد لعارض الظاهر من ذلك أن عدم الزنا وإن كان ظاهرا فالعزل أو عدم التحصين أيضا دليل على أن الولد من الزنا وقوع الشك والاحتمال في كون الزاد من المولى فلم يلزمه الدعوة بالشك والاحتمال اه (قوله ولكن ينبغي له أن يعتق الولد) يعني ثلاثا يترقبه بالثبوت اه (قوله ولا يلزمها السعاية لغريم الخ) أي ولو كان السيد مديونا مستغرقا اه فتح (قوله ولا وارث لماروينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولداها اه (قوله كالمقاصص) يعني إذا مات من له المقصاص وهو مديون فليس لأرباب الديون أخذ من عليه المقصاص بدنيهم لاستيفاء (٣٠ ١) ديونهم اه (قوله في المتن ولو أسلمت أم راد

النصراني سعت في قيمتها)

قال الرازي وهذه السعاية

التي يجب النظر إلى اعتقاد

الذي لا مال عنده كالحر

اه وهي أي أم ولد النصراني

إذا أسلمت بمنزلة المملوك

لا تعتق حتى تؤدى السعاية

اه هداية قال السجل وقيل

زفر تعتق للعالم أي سائل إياه

مولاه للاسلام واسعا يدين

عليها اطلب بها وهي عزة إن

اسلم عند العرض فهي على

حالها بالافاق بخلاف ما لو

اسلم بعدها وكتب على

قوله سعت في قيمتها لأنه

وهي ثلث قيمتها اه (قوله

وهذا الخلاف فيما إذا عرض

على المولى الاسلام) فإن

اسلم تبقي على حالها اه (قوله

وذلك بالبيع أو العتق) الذي

في الكافي وتبعه فيه الرازي

في شرحه وذال البيع أو

الاعتاق وعدل الشارح

عن لفظ الاعتاق إلى العتق

وهو ظاهر اه (قوله ولنا

أنه تعدد أبقاؤها في ملك

المولى وبه) يعني بعد

اسلامه واستمراره على الكفر

اه رازي (قوله كان) جواب

قوله فلعلنا اه (قوله لأنه

وهو عبارة عن حفظها عما يوجب رتبة الزنا وعدم العزل وقد ولدته في ملكه والبناء على الظاهر فيما

لا يعلم حقيقة واجب وأما إذا لم يحصنها أو عزل عنها فمن أي حنفية رجه منه فيجوز له نفيه لأن الظاهر

وإن كان عدم الزنا بعارضه ظاهر آخر وهو "العزل أو عدم التحصين" وعن أبي يوسف أنه إذا وطئها ولم يستبرأها

بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه أن يدعيه عزلا أو لم يعزل حصنها أو لم يحصنها حمل لامرأها على الإصلاح

مالم يتبين له خلاف ذلك من ما يظهر غيب سبب يحل عليه حتى يتبين خلافه وفي الإيضاح ذكر قول

أبي يوسف بلفظ الاستعجاب وفي المبسوط بلفظ الوجوب وعن محمد رجه الله لا ينبغي له أن يدعي نفسه

إذا لم يعلم أنه منه وإن كان ينبغي له أن يعتق الولد ويستمتع بالأم ثم يعتقها بعد موته لأن أمه لها حق نسب ولديها

منه لا يحل شرعا فاحتاط من الجانبين وهو مستحب عنده قال رجه الله (وعتقت عوته من كل ماله ولم تسع

اغريم) أي عتقت بعوت المولى من جميع ماله ولا يلزمها السعاية لغريم ولا وارث لماروينا وبيننا من المعنى

ولأن الاستيلاء من حوائج الأصلية لما أن قوامه بالنسل معنى كما أن قوامه بالأكل حقيقة وحاجته مقدم

على حق الغرماء والورثة فحاجته إلى التجهيز والتكفين بخلاف التدبير لأنه ليس من أصول حوائجه

ولأنه لا تنقوم عند أبي حنيفة رضي الله عنه وحق الغرماء لا يتعلق بالثبوت كقصاص حتى إذا قتل

المدين ووجب القصاص بقتله أو قتل له ولو وجب له القصاص على القاتل ثم مات المدين قبل أن يقتله

أو قتل هو رخله فوجب عليه القصاص فلا وليا له أن يقتلوا القاتل أو يفروا عنه بغير شيء وكذا الأولياء

المقتول أن يقتلوا الغريم وإن أدى إلى بطلان حقهم في هذا كله قال رجه الله (ولو أسلمت أم ولد النصراني

سعت في قيمتها) وقد بينا أنها تكون مكانة فلا تؤدى السعاية إلى الأضرار بالمولى وقال زفر رجه الله تعتق

للعمل والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما إذا عرض على المولى الاسلام أي له أن في استئذنه المملك

عليه إذا زال الكفار عن المسلم واجب وذلك بالبيع أو العتق وقد تعدد الأزل فتعين الثاني ونسأله

تعذرا بقاؤها في ملك المولى وبه تعدد أزالته لأن الذي يجازيها لأن ملكه محترم فيخرج إلى الحرية بالسعاية

كافي معتق البعض نظر الجانبين وهذا لأن الذل في الاستخدام قهر أعلاك العيين وذال زول بالاستئذان لأنها

تخرج عن يده ويكون حرما أو أحق بمكاتبهم أو نفسه ما دفع الضرر عن الذي واجب أيضا فلعلنا بزال

ملكه في الحال يبذل في ذمة نفسه والمال في ذمة النفس كالأوى بل هو تاولا لأنها تتولى ولا تنشط على

الاكتساب بعد حصول الحرية بطول مقصودها بخلاف ما إذا لم تعتق لأنها تنشط وتجهد على تحصيل

المال فتال شرف الحرية فكان ضررا عليه لأنه بمنزلة أزالته عن ملكه لا يبدل ولا يقال في غير متفومة

عند أبي حنيفة رضي الله عنه فكيف يجب عليها السعاية لا نناقول وجوب السعاية لا يشترط فيه التقويم

ألا ترى أن القصاص لا يتم مقوم مع هذا الوعد فبعض الأولياء انقلب نصيب الدائن مالا لأنه مذكور ودفع الضرر

عنهم ولا نهائته كتبت عليه وكأله أم الواجد أجرة التحصيل عتقها قبل موت سيدها ولأن الذي يعتق قد ماليتها

فبطلت على ما يعتقد على ما بينا من قبل ولو مات مولاه عتقت بالاسعاية لأنها أم ولد له ولو عجزت لارتد إلى

ما كانت لانها لو ردت لا عادت مكانة لقيام الموجب مالم يسل مولاهما والمدير في هذا كما أم ولد حتى إذا أسلم

بمنزلة زالم عن ملكه لا يبدل) فلهذا لا تعتق مالم تؤد السعاية وهذا الشكال لهما على أبي حنيفة في تقويم أم الولد حيث وجبت السعاية

وملك المتعة في هذه الحلة زال بالابدال كالأول أسلمت امرأة أو أبى أن يسل أو العذر له أن الذي يعتق فيها المألفة والتقويم ويجوزها كذلك لأنه

يعتقد جواز بيعها وانما يبني الحكم في حقهم على عقدهم ككافي ما يسهل الخمر ولأن ملكه فيها محترم وإن لم يكن مالا متقوما وقد احتسب

عنده ما لعني من جهتها فيكون مضمونا عليها عند الاحتساب وإن لم يكن مالا متقوما كالمقاصص فإنه ليس عال متقوما ثم إذا احتسب

نصيب أحد الشريكين عند القاتل بعفو الآخر يلزمه بدله اه كافي (قوله ولأن الذي يعتق مالايتها) أي حتى يعتق جواز بيعها اه

(قوله وله فيها قولان) وهو ولدان معروفان كافي (قوله ولنا) يعني ولنا أمنا علفت بولد ثبت فيه من جهة قصير أم ولد لأننا ثبتت الب من كل واحد منهم ما يضاف الى كل واحد منهم على سبيل الكمال وذلك دليل على أنها الجزئية موجهة للعق (قوله قلير من أختي أخاه من أبيه) وإنما قد يتولد من أبيه لأنه إذا كان من أمه لا يقطع النسبة اه من خط الشارح (قوله فسادوى) الذى في خط الشرح بملوى اه (قوله وقد ذكرناه في النكاح) يعنى تقدم في باب نكاح الرقيق حكمه بملوى رجل ببار بولد له وولد له ودعوة نسب الولد اه (قوله إلى رقت الدعوة) وان يكون الاب صاحب ولاية بان لا يكون كافرا ثم أسلم ولا عندما ثم أعتق اه (قوله في المن وهى أم ولد) أى بالانفاق اه (قوله لان الاستيلاء لا يتجزأ الخ) فإذا ثبت في نصيب المستولد ثبت في نصيب الآخر إذا الاستيلاء فرع النسب وهو لا يتجزأ اه كفى (قوله لانه وطى جارقه مشترك) أى فلاق الوطى ملكه وملك شريكه فيجب العقر لان الوطى لا يخلو من الحد أو العقر فسهط الاول للشبهة في الحمل فوجب الثاني اه

مدير النصرة في سعي في قيمته لمذكرنا في أم الولد قال رحمه الله (وان ولدت بنكاح فملكها فهي أم ولده) أى إذا تزوج أمة فولدت له ثم ملكها صار أم ولده وقال الشافعي رحمه الله لا تصير أم ولده ولو استتولها تلك حين ثم استحققت ثم ملكها صار أم ولده عندنا وله فيها قولان له قوله على الله عليه وسلم أن أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه شرط اثبوت العتق لها أن تكون الولادة من سيدها وهذه बात من زوجها لان سيدها ولا تخم اعلمت برقيق فلا تكون أم ولده كالمولود علفت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان ثبوت أدوية لولد باعتبار علوق الولد حر الاند جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا أن السبب هو الجزئية على ما ذكرنا والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل واحد منهما كما لا وقد ثبت بالنسب فتثبت الجزئية بقيمنهما بواسطة انساب الولد اليهما بخلاف ولد الزنا فإنه لا نسبة له الى الزاني نظيره من اشترى أختا من أبيه أو عمة من الزنا حيث لا يعتق عليه لأنه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الاب أو الجده وهى غير ثابتة وإنما يعتق عليه ولده من الزنا الملك لأنه جزء حقيقة بغير واسطة بخلاف العتق والتدبير قبل الملك فان ذلك لغو شرعا لا يعتق فيما لا يملك ابن آدم فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا النسب مستقر بشرع ولا معتبر عما ذكر من جزئية الجنين لأنه لو أعتق ما نفي بطنه لم تثبت لها حق العتق ولا حقيقة له ولو كان لاجل الاتصال به التثبت ولا حاجة له عاروى لأنه لا نص فيه على ان العلوق وحده في ملكه وهو نظيره الملك القريب فإنه لا يشترط لعنة أن يكون مدنا في ملكه وفيما إذا ولدت بالزنا خلاف زفر وهو القياس وجوابه ما يبيى ولو طلقها فترجحت بغيره فولدت منه ثم اشتراها أو ولدها كالمصير أم ولده ويعتق ولد عامته وولدها من غيره يجوز بيعه ولا يكون عزلة أمه بخلاف الفرز رحمه الله بخلاف الولد الحادث في ملكه حيث يكون حكمه حكم أمه بالانفاق وان وطى جارية ابنه خات بولد فادعاء الاب ثبت نسبه منه وصارت أم ولده وعليه قيمته وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرناه في النكاح ويشترط الصحة دعوى الاب أن يكون له ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوى حتى لو جلت في غيره ذلك الابن أو جلت في ملكه ثم أخرجهما عن ملكه ثم ردها الى ملكه أو جرت الاب وكان رقيقا أو كافرا فأفاق أو عتق أو أسلم خات بولد لاق من ستة أشهر من ذلك الوقت لم تصح دعوى الاب لأن يصحده الابن فان صدقه الابن ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد على الابن زعمه أنه له أخاه وكذلك كانت الجارية أم ولدها ابن أو مدبرته لم تصح دعوى الاب لعدم قبول النقل الى ملك الاب ولو وطى أب الاب مع قيام ولاية الاب لا يثبت النسب منه لأنه لا ولاية للجد حال قيام ولاية الاب وان زادت ولاية الاب بالموت أو لرق أو الكفر أو الجنون تصح دعوى الجد لان المصحح ثبوت الولاية للجد من وقت العلوق الى وقت الدعوى كما ذكرنا في الاب وقد وجد حتى لو لم يوجد ملك الخافق بعض هذه المدة ولم يكن الجد عملا للولاية في بعضها لا تصح دعواه قال رحمه الله (ولو ادعى ولد أمة مترككة ثبت نسبه) لاحتياج الولد الى النسب لأنه صادم اه في النصف فتصح دعواه فيه ويثبت نسبه فيه فإذا ثبت نسبه فيه ثبت في السابق ضرورة أنه لا يتجزأ لما أن سببه لا يتجزأ وهو العلوق اذا الواحد لا يخلق من ماء رجلين ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدعوى في المرض أو في الصحة لأنه من الحاجة الأصلية على ما بينا قال رحمه الله (وهو أم ولده) لان الاستيلاء لا يتجزأ عندهما وعند أي حنيفة رضى الله عنه يصير نصيبه أم ولد له ثم يملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للتملك اذ لم يحصل لها شيء من أسباب الحرية قبل كالتدبير وغيره قال رحمه الله (ولزمه نصف قيمتها) لأنه ملك نصيب صاحبه لما استمكن الاستيلاء وتعتبر قيمتها يوم العلوق لان أمومية الولد تثبت من ذلك الوقت ولا يختلف بين أن يكون موسرا أو معسرا لانه ضمان علق بخلاف ضمان العتق على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (ونصف عقرها) أى لزمه نصف عقرها لانه وطى جارية مشتركة فملكه ثبت بعد الوطى حكم الاستيلاء فمقتضى الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرط الاستيلاء فمقتضىه فصار واطئا ملك نفسه وإنما كان كذلك لان ماله من الحق لا يكتفى بالاستيلاء لانه حتى علق لاحقية ملك ولا حقه فلهذا

يجوز له أن يتزوجها بخلاف الشريك فإن له حقيقة الميث في النصف فيكون له حصه الاستيلاء فلا حاجة إلى
النقل قال رحمه الله (لا قيمة) أي لا يلزمه قيمة الولد لأنه على الأصل إذا نسب يثبت مستنداً إلى وقت
العلق والضممان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه قال رحمه
الله (ولو أدياهما أثبت نسبهما) ومعناه إذا جعلت في ملكهما وكذا إذا اشترياها جليل لا يختلف في
حق ثبوت النسب منهما ولو غلبت في حق وجوب العقر والولاء موضعان قيمة الولد حتى لا يجب على كل
واحد منهما العقر أصحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة لولدان كان المدعى واحداً ويثبت
لكل واحد منهما قيمة الولد لأنه يقرر على ما عرف في موضعه وقال الشافعي رحمه الله يرجع إلى قول القافة
لأن إثبات النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يخلق من مائة من معدن وقد ستر رسول الله صلى الله عليه
وسلم بقول القافة في أسامة بن زيد ولأن النسب مما لا يجوز أفلايته ورقيه الشريعة كالنكاح ولما كان
عمر رضي الله عنه إلى شريح رحمه الله بساقلبس عليه ما ولو ينالين إلهما هو بينهما ربه ما ويرثاه وهو الباقي
منهما وكان ذلك بعضهم من الصحابة من غير تكبير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت ولأنه رجم
بالغيب والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الأرحام ولأن فيه قد فاقه صنات ولهم إذا صار قد فاقه
غير هذا المذهب إجماعاً ولأن قول القافة لو كان معنياً شراً لرجع إليه في اللعان بنى الولد ولم ينف الولد
بالجهل وهذا دليل على أن قوله غير معتبر ولأنه من أحكام الجاهلية قال الله تعالى أنكم الجاهلية
يبغون فأت عائشة رضي الله عنها كانت أنكحهم على أربعة أنحاهم منها أن رهطاً كانوا يبتغون على امرأة
فاذا أتت بولد دعوا بقاءه فالحق بأشبههم وذلك باطل عتونا ولأن القافة في اللغة هو الذي يقول الباطل
قال الشاعر

وطال حذارى حيفة الين والنوى * ومن قائف في قوله بقة قول

(قوله بطعنون) من باب
قتل اه (قوله هل فيها
من أورك) قال في المصباح
وجل وغيره أورك لونه كلون
المراد وحامته ورفاه اه
(قوله لكن يعلق به) أي
بالاستيلاء اه (قوله في
المن وعلى كل واحد نصف
العقر) قال في الكافي وعلى
كل واحد منهما نصف
العقر قصاصاً على الآخر
فإن قيل لا فائدة في وجوب
العقر لأنه يصير قصاصاً فلما
فيه فائدة فربما يبرأ أحدهما
حقه في حق الآخر
فتنوجه المظالم اه وقال
الكامل وفائدة إيجاب العقر
مع النقاص أن أحدهما
لو أبرأ الآخر من حقه بقى
حق الآخر وأيضاً لوقوم
نصيب أحدهما بالدراهم
والآخر بالذهب كان له أن
يدفع الدرهم وأخذ
الذهب اه

أي بقة قول الباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان قطع طعن الشريكين لأنهم كانوا يطعنون في نسب
أسامة بن زيد لاختلاف لونه ما كانوا يعتقدون أن القافة يعلم ذلك ولما أمر مجزاً المدعى عليه ما فقال
هذه الأقدام بعضهم من بعض قطع طعنهم ولزم الحجة على زعمهم فسر عليه الصلاة والسلام لذلك لأن
قول القافة حجة شرعية ولا حكمة حال فلا يمكن الاحتجاج به على ما عرف في موضعه بحقيقة أنه عليه
الصلاة والسلام لم يثبت نسب به ولم يجعل قوله حجة فيه لأن نسبته كان ثابتاً قبل ذلك فكيف يصح
الاستدلال به على ثبوت النسب وهو لم يثبت بشيء ولأن الشبهة لا توجب ثبوت النسب ولا عدم الشبهة
يوجب انتفاءه لأن الله تعالى في فعل ما يشاء ويحكم ما يريد ألا ترى أن الرجل الذي قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم إن امرأتى ولدت غلاماً أسود فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل أثابك فقال نعم قال ما
أولئك قال حم قال هل فيها من أورك فقال إن فيها الورق فقال حم ترى ذلك جاءها قال من عرق زاعها فقال
صلى الله عليه وسلم قل هل هذا عرق تزعه روه الجماعة ولم يرض له عليه الصلاة والسلام في نفسه لعدم
الشبهة ولم يعقل عليه حكماً ما قل على أن ذلك ليس بشيء ولأنهما استويا في سب الاستحقاق فيستويان
في الاستحقاق والنسب وإن كان لا يجوز لكن يعلق به أحكام متجزئة كالمراثعة والنفقة والحضانة
والتصرف في المال وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية النكاح فباعتبار التجزئة يثبت بينهما على
التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره إلا أن وجد المخرج
في حق أحدهما ما فلا يعارضه المخرج كما إذا كان أحدهما أباً الآخر لأن الأب حقائق مال ابنه أو يكون
أحدهما ذماً والآخر مسلماً لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه والآخر أولى من العبد والمرء أولى من الذمي
والكتابي أولى من الجهمي قال رحمه الله (وهي أم ولدهما) لأن دعوة كل واحد منهما ما في نصيبه في
الولد معتبرة رجحة على دعوة صاحبه لقسام المخرج فتصع دعوته فيه فتتبع أمه فيصير نصيبه فيها أم ولد
له تبعاً لولده قال رحمه الله (وعلى كل واحد نصف العقر) لأن الوطء في المحل المعصوم سبب للضممان

(قوله وورثا منه ارث أب) فان وهب لهذا الابن مال أو ورثه من أخ له لانه لا يتقرب أحد الابوين بالتصرف في ذلك المال عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يتقربا أحدهما هـ وصايا فتوى قاضيتان هـ (قوله لانه لا ملك له فيها حقيقة) فان ملكها يوما من الدهر صارت أم ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب اهـ كفاية (١٠٦) (قوله ولو ملكه) أي الولد على تقدير كذب المكاتب اهـ

كتاب الايمان

اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والتكاح في الهزل ولا كراه لا يؤثر فيه الا أنه قدم على الكل التكاح لانه أقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه بعد تحققه قايلا يؤايمأ وجهه واختص الاعتاق عن اليمين بزيادة مناسبة بالطلاق من جهة مشاركته اياه في تمام معناه الذي هو الاسقاط وفي لازمه الشرعي الذي هو في السراية فقدومه على اليمين اهـ كمال رحمه الله قال في المصباح وعين الخلف اني وتجمع على أيمن وأيمان قيل سمى الخلف عينا لانهم كانوا اذا اتحا القوا ضرب كل واحد منهم يمينه على عين صاحبه فسمى الخلف عينا مجازا اهـ قال الاتقاني والخلف واليمين من الاسماء المترادفة اهـ (قوله اليمين) أي ايمين مشترك بين الجارية والقسم اهـ فتح (قوله وقال الشماخ) كذا عزاء الاتقاني وعزافي الصحاح للبطينة واقتصر عليه اهـ (قوله رأيت عرابية) قال في مجمع البحرين للصغاني وقوله عرابية اسم رجل من الانصار من الاوس قال

الجابر أو الخلد الزاجر فتعذر ايجاب الخلد للشبهة فيجب العقر قال رحمه الله (وتقاصا) لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء لا اذا كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر فصار خذ من الزيادة اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه في اختلاف البقرة والارث منه حيث يكون له ما على السواء لان النسب لا يتجزأ وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السواء لعدم الاولوية قال رحمه الله (وورث من كل ارث ابن) أي يرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما أم ولد له (وورث من يبنوته على الكمال فيقبل قوله قال رحمه الله (وورثا منه ارث أب) أي يرثان منه ميراث أب واحد لان المستحق أحدهما ماقية قسمان نصيبه لعدم الاولوية كما ذكرنا في أحكام كل واحد منهما المبيعة ان هـ ذا ابنه أو على ان هذا الشيء له قال رحمه الله (ولو ادعى ولدأمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب) لتصادقهما على ذلك فصار كلوا دعي نسب والجارية الاجنبي فصدقه المولى قال رحمه الله (والعقر) أي ولزمه العقر لانه لو طوى بغير تكاح ولا مال يمين وقد سقط عنه الخلد للشبهة فصار كوطء المكاتب بل أولى لان في المكاتب ملك الرقبة ثابت للمولى ومع هـ ذا وجب عليه العقر بوطئها كوجوب الارش بالجناية عليها لانها صارت بالعقد كالاجنبية عنه والعقر ملحق بالارش وليس له في جارية المكاتب ملك فكان أولى بالوجوب قال رحمه الله (وقية الولد) أي لزمه قيمة الولد لانه في معنى العقر ورثته اعتمد دليل وهو أنه كسب كسبه فلم يرش برفقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان العقر واعتمد دليل وهو الملك ظاهر وان لم يكن له ملك حقيقة قال رحمه الله (ولم تصر أم ولد) لانه لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف الصحة الاستيلاء فلا حاجة الى النقل وتعميم الملك بخلاف جارية الابن لانه ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وذلك غير كاف صحة الاستيلاء فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاء قال رحمه الله (وان كذبه لم يثبت النسب) أي ان كذبه المكاتب لم يثبت نسب الولد منه وقال أبو يوسف رحمه الله يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار لجارية الابن بل أولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة ولهذا ينفذ عتقه ويمنع المكاتب من التصرف غير الاكتساب بخلاف الابن وحقه أيضا في مال المكاتب أقوى ولهذا منع المكاتب من التصرفات فكان أولى بالتمتع من غير تصديق وجه الفرق أن الاب له أن يملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير أم ولده وليس للمولى أن يملك مال مكاتبه لانه بالعتق جرح على نفسه وألحق نفسه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير أم ولده فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتب فجاءت ولده فاذا عاصت يثبت نسبه ولا يشترط تصديقه لان رقبته مملوكة له بخلاف كسبها ولو ملكه يوما بعد ما كذب المكاتب يثبت نسبه وصارت أم ولده ان ملكها لان الاقرار به باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع ولو ولدت منه جارية غيره وقال أهلهاى مولاها والولد ولدى فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه وان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت أم ولده ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية أحد ابويه أو امرأته وقال ظننت أنها نحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك أمه لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه والله أعلم

كتاب الايمان

اليمين القوية لغة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وقال الشماخ رأيت عرابية الأوسى يسمى الى الخبرات منقطع القرين

الخطبة ليس البيت للبطينة وانما هو للشماخ وذكر الميردوان قتيبة ومحمد بن سعد أن الشماخ خرج يريد المدينة فلقبه عرابية بن اوس اذا فسأله عما أقدمه المدينة فقال أردت ان أمتار لاهلى وكان معه بغيران فاوفرهما عرابية عرا وبرا وكساهما وأكرمته فخرج من المدينة وامتدحه بالقصيدة التي يقول فيها رأيت عرابية اهـ قال في الصحاح وعرابية بالفتح اسم رجل من الانصار من الاوس قال الخطبة اذا ماراية البيت اهـ

(قوله تلقاها عرابا باليمين) أي القوة اه (قوله واليمين بغير الله تعالى) نحو قولك ان دخلت الدار فأتيت طالق اه (قوله وهو الخجل أو المنع) أي على الخلو فعليه اه (قوله واليمين بغيره مكرره) قال النكاح رحمه الله ثم يكره الخلف بالطلاق ولعننا الله من قال عليه وسلم من كان خالفا فليخلف بالله الحديث ولا تكثر على انه لا يكره لانه منع نفسه أو غيره ومحل الحديث غير التعليق بما هو محرف القسم اه (قوله لاسيما في زماننا) أي فان أحد الأصدق ولا يؤمن عليه في اليمين بالله تعالى لقوله مبا لا تظهر في الناس فتحمس الحاجة الى الوثيقة بالطلاق وغيره وقد روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه خلف بالطلاق عند النبي صلى الله عليه وسلم فلم يكره عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان مكرره لا تكرر عليه اه كافي (قوله كالتعليق بالكلمة وسببه) وأما مشروطها فالعقل والبورغ اه (قوله في المتن خلفه على ماض) قال النكاح وليس هذا بقيد بل الخلف (١٠٧) على الحال أيضا كقوله ما لهذا على دين وهو يعلم خلافه وقال

الاتقاني اعلم أن عين الغموس
ميتة كدب الكذب على
اثبات شيء أو نفيه سواء كان
ماضيا أو حاليا نظير الماضي
قول الرجل والله ما فعلت
ذات الأمر وهو عالم أنه فعله
ونظير الحال قوله والله انه يزيد
مع علمه أنه عرو وما شابه
ذات ما وقع في تفسير الغموس
في مختصر القدر وروى به
الخلف على أمر ماض يشهد
فيه الكذب وهو بناء على
الغالب لأن الماضي شرطه
ولهذا صرح صاحب
الخصف وغيره ان الغموس
يتحقق في الحال أيضا وقال
في شرح الكافي اليمين ليست
منه على الحقيقة لأن اليمين
عقد مشروع وهذه كبيرة
مخضة والكبيرة ضد المشروع
ولا يمكن معامعة الجازلان
ارتكاب هذه الكبيرة
بإستعمال صورة اليمين كما هي
النبي صلى الله عليه وسلم

إذا ما راية رفعت لمجد * تلقاها عرابا باليمين
وفي الشرع عبارة عن عقد قوي به اعزم الخالف على الفعل أو تركه وسمى هذا العقد به لان العزيمة
تتقوى بها وهي مشروعة لأن الله تعالى أقسم وأمر نبيه صلى الله عليه وسلم بالقسم فقال تعالى قل إني
وربّي الله الحق ولا أنفيها تعظيم أسماء الله وصفاته لأن من أقسم بشيء فقد عظّمه وأقسم عليه الصلاة
والسلام ليخزون قريشا والعبادة رضى الله عنهم كانوا يقسمون فكانت ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع
واليمين بغير الله تعالى أيضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وإنما سمي بيمينا عند
الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله تعالى لا يكره وتقليده أولى من تكثيره
واليمين بغيره مكرره عند البعض للنهي الوارد فيه وعند عامةهم لا يكره لانه يحصل بها الوثيقة لاسيما في
زماننا وما روى من النهي محمول على الخلف بغير الله تعالى وجه الوثيقة كقولهم بأبيك ونعمرك ونحوه
وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسمه أو صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وصلاحيته الشرط أن
يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحيته الجزاء أن يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الخلل
أو المنع وقد يكون متحقق الوجود عند وجود الشرط كالتعليق بالكلمة وسببه وحكمه واجب ابرأ صلا
والكفارة خلفا وشرطا انعقادها تصورا للبر في المستقبل خلافا لما في يوسف رحمه الله ثم اليمين بالله تعالى
ثلاثة أقسام غموس ولغو ومنعقدة على ما يجب بيانها ودليل الحصر عليه أنهم لا يتخللوا لما أن تكون فيها
مواحدة أو لا فالثاني لغو والاول لا يتخللوا لما أن تكون المؤاخذة دينية أو عقوبية فالاول المنعقدة والثاني
الغموس قال رحمه الله (خلفه على ماض كذا بعد غموس وظنا لغو) أي اذا خلف على أمر قدمه ماضى وهو
كاذب فيه فان تعدد الكذب فهو غموس وان كان يظن أن الأمر كما قال فهو لغو ويتأتى ان في الحال أيضا
صحت الاولى غموسا لانها تغس صاحبها في الذنب ثم في النار وسميت الثانية لغوا لانها لا اعتبار بها ولا لغو
اسمها لا يفيد يقال لغوا إذا أتى بشيء لا فائدة فيه فكلاهما يتصور في اليمين بالله تعالى ولا يتصور في اليمين
بغيره لأن تعليق الطلاق والعناق والنذور بأمر كائن في الماضي لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لأن
الطلاق يقع به وكذا العناق والنذور سواء كان عالما وقت اليمين أو لم يكن عالما قال رحمه الله (وأثم في
الاول دون الثانية) يعني بأثم في الغموس ولا بأثم في اللغو لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم
ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله صلى الله عليه وسلم الكافر لا شر له بالله تعالى وعقوق الوالدين
وأقتل النفس واليمين الغموس رواد البخاري وأحمد وقال عليه الصلاة والسلام من اقتطع حق امرئ مسلم

ببيع الحريه ما يجازلان ارتكب تبهذا الكبيرة باستعمال صورة البيع ثم اعاناني اليمين الغموس لانها كبيرة اه (قوله في المتن غموس) قال
في المصباح واليمين الغموس بفتح الغين اسم فاعل لانها تغس صاحبها في الأثم لانه خلف كاذبا على علم منه اه (قوله في المتن لغو) قال
الرازي ولغو وهو أن يخلف على أمر في الماضي أو الحال وهو يظن أنه كاذب وليس كذلك بل قال والله فعلت كذلك وما فعل وهو يظن أنه
فعل أو رأى شخصا من بعده فقال والله انه لم يذنبه زيد وهو ليس كذلك اه قال في الهداية وعين اللغو أن يخلف على أمر وهو يظن
انه قال والأمر بخلافه فهذا اليمين ترجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها قال الاتقاني وهذا الذي ذكره مثل ما خلف على شيء ممنوهم أنه فيه
صادق كقوله والله لقد دخلت الدار والله ما كنت زيدا أو الأمر بخلافه أو رأى طائرا من بعيد فظنه غرابا فقال والله انه غراب فاذ هو حمام اه
(قوله ولا بأثم في اللغو) قال الاتقاني ثم عين اللغو لا يحكم لها أصل لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم أي لا يؤاخذكم بلغو اليمين الذي
يعتلقه أحدكم بما ظن هذا على ما ذهبنا إليه ومعناه على ما ذهب إليه الشافعي أنه لا يلزمكم الكفارة بلغو اليمين الذي لا قصد معه اه

بعمته فقد أوجب الله له النار وحرم الله عليه الجنة فقال رجل وإن كان يسيرا قال وإن كان قضييما من
أزاله وأمسك وأحبه وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام الذين الفاسقة تدع الذيار بلاقع أي خالية
ولا تجب فيها الكفارة إلا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله تجب فيها الكفارة لقوله تعالى
ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد القصد لأنه فعل القلب والمراد بالمؤاخظة الكفارة لأنه تعالى
فسرهما في آية أخرى بقوله ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم بما كسبت قلوبكم من الكفارة لا الكفارة لأنه تعالى
أبضوفيه توفيق بين الاثنين ولأن الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق
بالاستشهاد بالله تعالى كاذبا فأشبهه المعقود ولنا قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر لا كفارة فيها
وعدمها العيين الفاجرة وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما كأنه العيين الغوس من الكبائر التي
لا كفارة فيها وهو إشارة إلى الصحابة وحكاية لأجسامهم ولأنها كبيرة محضة والكفارة عبادة فلا تنطبقها
كسائر الكبائر وهذا لأن المشروعات للعبادة الثلاثة أقسام عبادة محضة وسيبها مباح وعقوبة
محضة وسيبها محظور ومحض ومتردة بين العبادة والعقوبة وهي الكفارة لأنها عبادة من وجه حتى تنادي
بالصوم ويشترط فيها النية وعقوبة من وجه لأنها شرعت لأجزاء زاجرة كالحذود فيكون سببها أيضا متريدا
بين الحظر والاباحة لتكون العبادة متعلقة بالمباح والعقوبة بالمحظور كسائر الكفارات مثل كفارة
الظهار فإنها تتعلق بالمنكر من القول الزور والعود وكفارة القتل تجب بالخطأ وهو بالتقصير في التثبيت
وهو محظور وبالحرمة لمباحة مثل المشي في الطريق وكذا كفارة اليمين تجب بالخلف والحنث والاول
مباح والثاني محظور وأما الغوس فعن طريق محض لأن الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى حرام فعه أولى
لأنه ذكر اسم الله تعالى أتروج الكذب وهو في نهاية الحظر فلا يصلح سببا للكفارة ألا ترى أن اللعان
استشهاد بالله تعالى وأحدهما كاذب يمين ولم يوجب الشارع على الكاذب منهما كفارة وأجمع المسلمون
على ذلك فمن أوجب في اليمين الفاجرة صار مخالفا للنص والاجماع وهذا لأنه عليه الصلاة والسلام أخبر أن
أحدهما كاذب فقال هل فيكما من تأنب فيمن أن الواجب على الكاذب منهما في يمينه التوبة لا غير ولو كانت
الكفارة تجب للميمين له أن عليه أربع كفارات ولا حجة له فيما نل لأن المراد بها المعقودة والذي يدل على
ذلك أن الله تعالى أمر بحفظ الإيمان بعد ما شرع الكفارة فيها بقوله تعالى واحفظوا أيمانكم والحفظ
انما يتأتى في المستقبل الذي يقبل التصحيح والغوس لا يتصور ذلك فيه فلا تنفذها الآية وكذلك العقد
لا يكون إلا فيما يقبل الحل لأنه ضده قال قائلهم

خطرات الهوى تروح وتغدو * ولقلب المحب حل وعقد

والمؤاخظة المطلقة راديه المؤاخظة في الآخرة لأنها إذا راجعها فمحمل عليها وقياسه على المعقودة فاسد
لأن المعقودة مباحة فلا يأنم بها شرع ولو كان فيها ذنب فهو متعلق باختياره الحنث ابتداء في ذلك
الوقت والائتم في الغوس ملازم وهو أعظم جرما فامتنع الإطلاق وقال محمد رحمه الله في المغوف هذه يمين ترجو
أن لا يؤاخذ الله بها أصلها مع أن عدم المؤاخظة مقطوع به لكونه تابيا الكتاب وانما قال ذلك لأن في
صورته الاختلاف فذهب عائشة رضي الله عنها إلى أن لا يؤاخذ بها ما جرى على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي
أو في المستقبل مثل أن يقول لا والله بلى والله وقد روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه مثله ومذهب ابن
عباس مثل مذهبنا وهو الخلف على عيين كاذبه وهو يرى أنه صادق وهذا يكون في الماضي والحال فلا حتم
أن تكون صورته اختلاف ذلك علقه بالرجاء يعني ترجو أن تكون هذه الصورة هي التي لا يؤاخذ بها أو
قال ذلك تعظيما للأمر وإظهارا لضعفه لأنه ذكر ذلك كإدراكه كماله مع قال رحمه الله (وعلى أت منعقدة وفيه
كفارة فقط) أي اليمين على شيء سابق في المستقبل منعقدة وحكم هذه اليمين وجوب الكفارة عند الحنث
بقوله تعالى ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم الآية والمراد به اليمين في المستقبل قبل بدليل قوله

(قوله وقال عليه الصلاة
والسلام اليمين) الذي في خط
الشارح بلا ألف ولا م
(قوله في المثنى وعلى أت
منعقدة الخ) قال في الهداية
والمنعقدة ما يخلف على
أمر في المستقبل أن يفعله
أولا يفعله قال الكمال وما في
قوله ما يخلف مصدرية أي
الخلف على أمر في المستقبل
وهذا يفيد أن الخلف على
ماض صادق أنه كواله لقد
قدم زيد لا تسمى منعقدة
ويقتضى أنها ما ليست بيمين
وهو بعيدا وزيادة أقسام
اليمين على الثلاثة وهو مبطل
لحصرهم السابق وفي كلام
شمس الأئمة ما يفيد أنها من
قبيل اللغو فإن أراد لغة
فمذوع لأنه ما لا فائدة له في
هذه اليمين فائدة تأكيده
صدقه في خبره عند السامع
وإن أراد دخولها في اللغو
المذكور في الآية بحسب
الارادة فقد فسره السلف
واختلفوا فيه ولم يقل أحد
بنك فكان خارجا عن أقوال
السلف والجواب أن الأقسام
الثلاثة فيما يصور فيه
الحنث لا في مطلق اليمين

(قوله ثلاث جدهن جدوهن لهن جد) النكاح والطلاق واليمين اه هداية (قوله في المن واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم) (فروع) رجل قال والله الرحمن والرحيم لا أفعل كذا ففعل في الروايات الظاهرة يلزمه ثلاث كفارات ويتعدد اليمين بهدد الاسم اذا لم يجعل الثاني تحت الاول وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان عليه كفارة واحدة به أخذ مشايخ عمر قنديلان واوبن الاسم الاول والثاني ووبن الثاني والثالث واوال القسم لا ووالعطف فلم يتصل الثاني بالاول ولا الثاني بالتالي والثالث وذاد كرا طبر عقيب (٩٠) الثالث اقصر الخبر على الثالث وكانت

عيناً واحدة وأكثرا المشايخ على ظاهر الرواية ولو قال والله والرحمن لا أفعل كذا ففعل يلزمه كفارتان في قوله - ولو قال والله والله لا أفعل كذا تعدد اليمين في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان في الاسم الواحد لا تعدد اليمين ويحمل الثاني على التأكيد والتكرار ولو قال والله لا أدخل هذه الدار ثم قال والله لا أدخل هذه الدار قد دخلها مرة يلزمه كفارتان وكذا لو قال لامرأته والله لا أقرئك ثم قال في مجلسه والله لا أقرئك ففرض امرأته يلزمه كفارتان وحكي عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن النعمان أنه قال اذا قال الرجل (١) والله لا أكلم فلانا فكلمه مرة ان نوى بالتالي التكرار والتأكيد يلزمه كفارة واحدة لانه جعل الاسم الثاني تحت الاول فكانت عينا واحدة كالمو قال والله العزير لا أفعل كذا ولو قال بالله لا أفعل كذا وسكن الهاء وانصبها أو رفعها يكون عينا لانه ذكر اسم الله تعالى بحرف القسم والخطأ في الاعراب لا يمنع صحة اليمين

تعالى وحفظوا أيمانكم ولا يتصور الحلف عن الحنث واليهنك الا في المستقبل ولان الله تعالى قال عا عقدتم الايمان والعقبة تقتضي ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلق بهم ما حكم فيصير عقدا شرعيا كسائر العقود الشرعية ولانه تعالى قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والله قض بكون في موضع العقد وهذا انما يتصور في المستقبل وقوله وفيه كفارة فقط لا معنى لقوله فقط لان في اليمين المنعقدة انما يتصور لفظ الكفارة يبنى عنه لان معناها الستارة وهي لا تجب الالرفع المأثم قال رحمه الله (ولو مكرها أو ناسيا) يعني يجب فيها الكفارة اذا حنث ولو كان حلف مكرها أو ناسيا لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جدوهن لهن جد وعقدتهن ايمان وقربناهم من قبل والمراد بالناسي المخطئ كما اذا أراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا شرب الماء وكفى كافي أنه المذلول عن التلفظ به كأن قيل له ألا تأخذ فقال بلى والله غير فاصد لليمين ونحوه أيضا الى هذا التأويل لان حقيقة ان يمين لا يتصور قال رحمه الله (اوحنث كذلك) أي اوحنث مكرها أو ناسيا فندبره تجب الكفارة ولو كان حلف مكرها أو ناسيا أو حنث مكرها أو ناسيا بأن فعل المخوف عليه مكرها أو ناسيا لان الفعل حقيقة لا يندم بالاكرام والنسيان وتحقق الفعل منه هو الشرط والحنث ناسيا متصور فلا يحتاج الى التأويل وكذا لو فعله وهو ممنى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع اليمين فالحكم يدبر على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كأدرا الحكم على السفر لاحقيقة لمشقة قال رحمه الله (واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم وعزته وجلاله وكبريائه وأقسم وأحلف وأشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله واجه الله وعهد الله وميثاقه وعلى نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر) أي اليمين تكون بيمينه لا لفظا لان الحلف به امتعاز به ومعنى اليمين وهو القوة حاصل بها أما الحلف بالله تعالى أو الرحمن أو غيره من أسمائه تعالى فله لانه يعتد بتعظيم اسم الله تعالى فصلى ذكره حاملا أو ما فاعسا وامتعاز به أو لم يتعارفوا في الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح لان اليمين بالله تعالى ثبت نصا لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فاحلف بالله أو بصحة متفق عليه والحلف باسمائهم حلف بالله تعالى وما ثبت بالنص أو بدلالته لا يراعى فيه العرف وكذا لا يحتاج فيه الى النية فانه أراد به الحق أو غيره وقال بعض أصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو عين مطلقا وما يسمى به غير الله تعالى كالنبي والعلين والاعلم والقادر فان أراد به الله كان عينا والافلا وهذا ليس بصحيح لان اليمين بغير الله تعالى منتهى عنه بقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ينهكم أن تقولوا يا أيها النصارى نحن نؤمن بالله وأولئك هم الصالحون وقال ابن مسعود لان أحلف بالله كاذبا أحب الى من أن أحلف بغيره صادقا والظاهر من حاله أنه لا يباشر الحرم وان من قصده عينا صححة فيحمل عليه ما لم ينو خلاف ذلك فان نوى خلافه لا يكون عينا لانه نوى محتمل كلامه فيصح هذا اذا حلف باسماء الله تعالى وأما اذا حلف بصفاته كعزته وكبريائه وجلاله فان كان متعارفا أن كان يحلف به طاعة يكون عينا وما لا فلا وقال بعضهم ان حلف بصفات الذات يكون عينا وان حلف بصفات الفعل لا يكون عينا والفرق بينهما عندهم أن كل وصف جاز أن يوصف الله تعالى به وبضده فهو من صفات الفعل كالرضا والغضب والسخط والرحمة والمنع والاعطاء وكل ما جاز أن يوصف به لا بضده فهو من صفات الذات كعزته وكبريائه وجلاله وقدرته والصحيح الاول لان صفات الله تعالى كلها

ولو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء وانصبها لا يكون عينا لانه ساد حرف القسم الأني يربها بالكسر فيكون عينا لان الكسر يقتضي سبق حرف الخافض وهو حرف القسم اه قاضيان (قوله وان حلف بصفات الفعل لا يكون عينا) والمراد بالاسم ههنا لفظ الال على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم وبالصفة المصدر التي تحصل عن وصف الله تعالى باسماءها كالرحمة والعلم والعزة اه

(١) اذا قال الرجل والله الخ هكذا في الاصل الذي يديننا وحرره اه معجمه

(قوله سوكندي) ليمين (قوله خورم) أحلف (قوله بخداي) بالله تعالى (قوله وأنملة) قال في مجمع البحرين والأنملة بالفتح واحدة الأنامل وهي رؤس الأصابع ١٥ وقال في المصباح الأنملة العقدة من الأصابع ويعضهم يقول الأنامل رؤس الأصابع قال وعليه قول الأزهري الأنملة المفصل الذي فيه الظفروهي يشخ الهمة وفتح الميم أكثر من ضمها وابن قتيبة يجعل الضم من الحن العوام ١٦ وقال في مجمع البحرين السنام واحد أسنة الأبل وأسنة بفتح الهمة وضم النون أكثر من روفة بقرب طخفة ١٧ وقال في مجمع البحرين الأنك الأسرب وفي الحديث من استسم إلى قينة صيب (١١٠) في أنثيه الأنك وأفعل من أبنية الجمع ولم يجيء عليه الواحد إلا الأنك وأشد ١٨

وقال فيه أيضاً في باب الدال
وقوله تعالى حتى يبلغ أشده
أي قوته وهو وما بين ثمانين
عشر إلى ثلاثين وهو واحد
جاء على بناء الجمع مثل أنك
وهو الأسرب ولا تغير لهما
ويقال هو جمع لا واحده
من لفظه مثل أسال وأبايل
وعباديد ومسا كير وكان
سيبويه يقول واحده شدة
وهو حسن في المعنى لأنه يقال
بلغ الغلام شدته ولا تجمع
فهذه على أفعال وأما أنتم فهو
جمع نعم من قوله -م يوم يؤس
ويوم نعم اه قوله وأشد
أصلها أشد نقلت حركة الدال
الأولى إلى ما قبلها ثم أدخل
اه قوله إيمان يكون انذر
مطابقاً اه كقوله لله على تنذر
أو نذر الله على أو لله على صوم
أو صدقة أو صوم يوم الجمعة
فهذا كله مطلق من حيث
أنه لم يعاقبه بشرط لم يقبل
إذا جاءه فـ لان ونحوه اه
(قوله اما ان يسمى شيئاً)
كقوله لله على صوم أو صدقة
أوج اه قال في المحيط
ولو قال لله على عتق فهو على
رقبة لان ذلك أقل ما أو حبه

صنعت للذات وكأى فدمية فلا يستقيم لفرق والايان مبنية على العرف فاذ تعارف الناس الحلف به يكون
عينا وما لا فاولو قال وعلم الله لا يكون عينا لانه يراد به المعلوم ولانه لم يتعارف الحلف به ولو نوى العلم الحقيقي
لا يكون عينا له عدم العرف وقدره الله تكون عينا للعرف وقوله أقسم أو أحلف أو أشهد إنما كان عينا
وان لم يقل بالله لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف عرفا وهذه الصيغ للحال حقيقة وتعمل في الاستقبال
بقرينة السين أو سوف أو إذا أو أن أو على أو أن فجعل حالها في الحال الأثرى الى قوله تعالى قالوا تشهد بذلك
لرسول الله ثم قال اتخذوا آياتهم حجة فسماه عينا وان لم يذكر والاسم قد دل أن الشهادة عين وأن ذكر
الاسم ليس بشرط وقال زفر رحمه الله لا يكون عينا الا اذا قال بالله لانه يعمل الحلف بالله وبغيره ويحتمل
الوعد وشا ما يتناول اليمين بالله تعالى هو المعهود والمشروع وبغيره محظور فتنصرف الى الاول والانية
في الصحيح المذكر ما ولو كان وعد السكبان مع اسم الله أيضا وعدا ولو قال سو كندى خورم يتخذى يكون
عينا لانه للحال ولو قال سو كندى خورم قبل لا يكون عينا لانه وعد ولو قال سو كندى خورم بطلاق زعم لا يكون
عينا لعدم التعارف وانما كان حالها بشبهة امر الله وإيم الله وعهد الله وميثاقه وعلى نذر ونذر الله لان
الله بقاؤه فكان صفة له وقد ذكرنا الحلف بالصفات وإيم أصله عين وهو جمع عين عند الكوفيين وحذف
الهمزة في الوصل تخفيف وكذا حذفوا النون تخفيفا فاة الواو اسم الله وإيم الله بالسكسر أيضا وربما حذفوا
الياء أيضا فقالوا أم الله وربما قوا الميم وحدها مضمة ومكسورة فقالوا أم الله وربما قالوا من الله ومن
الله ومن الله بالضم والفتح والكسر وعند البصريين ليست جمع والهمزة للوصل والجاء لا يجوز أن يخفف
حتى يبقى على حرف واختار الزجاج وابن كيسان قول الكوفيين وقالوا انما خففت همزتها وظهرت في
الوصل لكثرة استعمالهم والمفرد لا يأتى على أفعل وقل أنك وأسنة وغلة لغبة والعهد عين قال الله تعالى
وأوفوا بعهدي الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الاعيان بعد توكيدها او الميثاق بعنى العهد وكذا الذمة ولهذا
سمى المعاهد ذميا والنذر اذ لم يسم شيئا يوجب الكفارة لقوله عليه الصلاة والسلام كفارة النذر اذ لم يسم
كفارة عين رواه ابن ماجه والترمذى وصححه وهذه المسئلة على وجهين إما أن يكون النذر مطلقا أو معلقا
بشرط وكل واحد منهما على وجهين إما أن يسمى شيئا أولا فاصله انه أن لم يسم شيئا في المطلق والمعلق يجب
عليه كفارة عين لكن في المطلق يجب للحال وفي المعلق اذا وجد الشرط وان سمي شيئا في المطلق يجب
الوفاء به وكذا في المعلق ان كان التعلقي بشرط براد كونه وان كان لا يراد كونه قبل يجب عليه الوفاء بالنذر
وقبل يجزئيه كفارة اليمين ان شاء وان شاء أو في بالنذور وهو الصحيح رجح التيه أبو حنيفة رضى الله عنه قبل
موته بثلاثة أيام وقيل بسبعة وكذا الوفا على عين يجب عليه كفارة لان معناه على موجب اليمين وانما يصير
قوله ان فعل كذا فهو كافر عينا لان حمة الكفر كحمة هناك الاسم اذ لا يتصور له علة فاذا جحد علما
على الكفر فقد اعتقه واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوب بغيره بجعله عينا كما يقول في تحريم
الحلال وان كان قال ذلك لشيء قد فعله في الماضي فان كان سادقا فلا شيء عليه وكذا اذا كان يعلم أنه صادق
عنده وان كان يعلم أنه كاذب يكفر عند محمد بن مقاتل لانه علق الكفر بما هو موجود والله يلق بالموجود

الله تعالى ولو قال على صوم فعله صوم يوم لانه قد ربه شرعا وادنى ما يجب بالامر وقد ذكر أبو يوسف في الامالي لو قال على صيام تنجز
بانه صوم ثلاثة أيام لان ذلك أول ما أوجبه الله تعالى في كفارة اليمين بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام اه (قوله وكذا في المعلق)
ان كان التعليق بشرط راد كونه كالشفاع من المرض اه (قوله وان كان لا راد كونه) كشرب الخمر أو كلام زيد اه (قوله وان كان
يعلم أنه كاذب يكفر) قال في الذخيرة في فصل النذور من كتاب الايمان مانعه ألا ترى ما ذكر عن الطحاوي أنه اذا أضاف النذور الى سائر
الاعاصي وعنى به اليمين بان قال لله علي أن أقفل فلانا وما أشبه ذلك كان عينا وتزيمه المسكارة ما نحن في اه

بعضهم يصير كافرا لان
تعلق بالماضى يتجزئ فيصير
كأثره قال عويى ودى أو
فصرافى وقال بعضهم
لا يكفر ولا تلزمه الكفارة
لأنهم أغوس وأحلف به
لأنه لا يملك على أمر فى المستقبل
ثم فعل ذلك قال بعضهم
لا يكفر وتلزمه الكفارة
لأنه يتظر أن كان فى اعتقاده
لأنه لو حلف بذلك على
أمر فى الماضى يصير كافرا
فى الحال فيصير كافرا وإن
حلف على أمر فى المستقبل
وفى اعتقاده أنه لو فعل ذلك
يصير كافرا فافعل ذلك
يصير كافرا وإن لم يكن فى
اعتقاده ذلك لا يكفر سواء
كانت الميم على أمر فى
المستقبل أو فى الماضى اه
(قوله لأن التبرى منه كفر)
وتعلق بالكفر بالشرط
عين اه كفى ولو قال
بأمرى من المصحف لا يكون
عينا ولو قال بأمرى عينا
المصحف يكون عينا لأن
بأمرى المصحف قرآن فكذا قال
بأمرى من القرآن اه كفى
قوله أى نوابه أى فلا يكون
عينا بالشك اه كفى (قوله
ولو قال وأمانة الله يكون
عينا) فى رواية الأصل كأثره
والله الامين اه كفى

تجيز فصار كانه قال هو كافر وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يكفر باعتباره الماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما الله عين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا أو عنده أنه يكفر بالخلف في الغوس أو مباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيه لا لأنه لما أقدم عليه وعنده أنه يكفر فقدرضى بالكفر وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون عينا لأنه يتعلق المعصية بالشرط فصار كالو قال ان فعل كذا فهو زان أو شارب خمر ونحوه ولنا ما روى عن ابن عباس أنه قال من حلف بالثبوت فهو عين ولان حرمة حكمة هتك الامم اذا لم يحتمل التبديل على ما بينا بخلاف الزنا وشرب الخمر لانه يحتمل التبديل عقلا فلا يكون كالكفر في الحرمة قال رحمه الله لا يعلمه وغضبه وضغطه ورجته والنبي والقرآن والكعبة وحق الله وان فعلته فعلى غضب الله وضغطه أو أنازان أو سارق أو شارب خمر أو كل زنا أي الخلف به هذه الالفاظ لا يكون عينا أما قوله وضغطه وغضبه ورجته وقرآن والكعبة والنبي وحق الله فبما روينا أن الميم لا يكون بغير الله لان العلم يراد به المعاموم والغضب والسخط يراد به أذره وهو النار وكذا الرحمة يراد بها أثرها وهي الجنة والقرآن يراد به الحروف التي في اللوحات والنقوش التي في المصاحف ولان قوله على غضب الله ونحوه دعاء على نفسه ولا تماق له بما نحن فيه وكذا لم تجز العادة بالخلف به وكذا اذ قال والنبي والقرآن والكعبة لا فعلن كذا وما اذا قال هو يرى من أحد هذه الاشياء يكون عينا لان التبري منه كفر والحق المضاف الى الله تعالى طاعته فقبل للنبي عليه الصلاة والسلام ما حق الله على العباد فقال أن لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقوموا الصلاة ويؤتوا الزكاة والخلف بالطاعة لا يكون عينا لأنه حلف بغير الله تعالى بخلاف ما اذا قال والحق لانها اسم من أسماء الله وعن أبي يوسف رحمه الله لا يكون عينا لان الحق من صفات الله تعالى وجوبه ما تقدم ولو قال حة لا يكون عينا لان المنكر منه يراد به تحقيق الوعد فكانه قال أفعل كذا حقيقة لا محالة ولو قال ووجه الله لا يكون عينا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون عينا لان الوجه يذكر معنى الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك ذو وجه الأول أنه يراد به الذات ويراد به الثواب يقال أفعل هذا لا تبغوا وجه الله تعالى أي ثوابه ولو قال وأمانة الله يكون عينا في رواية عن محمد بن سائل عن معناه فقال لا أدري كانه قد حد الناس يحلفون به فجعله يمينه او عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون عينا لاحتمال أنه اراد به الشرائض وأما قوله ان فعلته فعلى غضب الله وضغطه أو أنازان أو سارق أو شارب خمر أو كل زنا فلو عدم التعارف بالخلف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة جارية بالخلف به وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى قال رحمه الله (وحره الباء والواو والهاء) أي حروف القسم هذه الثلاثة كقوله بالله والله ونالته لان كل ذلك معهود في الكلام ومذكور في القرآن والباء هي الاصل وهي أم الباب تدخل على الظاهر والمضمير كقوله بالله وبه ويجوز اظهار الفعل معها تقول حلفت بالله والواو بدل عن الباء تدخل على المظهر كقولات والله والرحمن ولا تدخل على المضمير لا يقال ولا والله مثل ما يقال بك وبه ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف والله كما تقول احلف بالله والتاء بدل من الواو وهي تدخل على لفظة الله خاصة تقول تالله قال الله تعالى تالله تفتأ تذكر يوسف ولا تقول تالرحمن ولا تالرحم والحق الاخفش بتالله ترب الكعبة وهو شاذ ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف بالله ولا أقسم بالله والله وأخروهي لام القسم وسرور التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم فكسورة والمضمومة في القسم ومن كقوله تالله وتالله وتالله وتالله ومن الله واللام بمعنى التام ويدخلها معنى التعجب ووجاهات التاء غير التعجب دون اللام قال رحمه الله (وقد تضمن أي وقد تضمن حروف القسم فيكون حانفا كقوله

وحكي الطحاوي عن أصحابنا أنه ليس بيننا عيادة عن الطاعات اهـ كافي (قوله وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى) أى قبل هذه المقالة اهـ (قوله كقوله باهـ) قال فى الكافي قال باهـ تدخل على المظهر والمضمر والواو لا تدخل على المظهر والتاء لا تدخل الاعلى مظهر واحد وهو اسم اهـ لان البناء أصل والواو ملحق به لان فى الالف معنى الجمع وهذا لا يستعمل فى الظاهر الفعل مع الواو والتاء ملحق بالواو

لأنهم من حروف الزوائد وتبدل بهم في نحو تجاه اه (قوله في المتن وكفارته تحرير رقيقة الخ) شرع في الكفارة بعد بيان ما ينعقد به اليقين وما لا ينعقد لانها تكون بعد اليقين لوجوبها بالحنث اه اتقاني قال الكمال الكفارة فعالة من الكفر وهو الاسترو به سمي الليل كافرا قال في ليلة كفر النجوم غمامها * وتكفر بشويه اشتمل به و اضافتها الى اليقين في قولنا كفارة اليقين إضافة الى الشرط بخلافه وعند الشافعي إضافة الى السبب فاليمين هي السبب اه قال في الهداية وكفارة اليقين عتق رقيقة قال الكمال أي اعتاقها لانفس العتق فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز ويجزئ فيها ما يجزئ في الظهار وتقدم الجزئ في الظهار من انها المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغيرة والكبيرة ولا يجزئ فائت جنس المنفعة بخلاف غيره فجزئ العور والامعاء ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة ولا مقطوع ايدين والرجلين في الاصم اختلاف الرواية والاصح انه اذا كان بحيث اذا أصبح عليه يسع جاز ولا يجوز المجنون الذي لا يفقه ومن بقي ويحتمل يجوز ولا لم يبرأ أم الولد لانها لا تستحقهما الحرية نقص الرق فيهما بخلاف المكاتب الذي لم يؤد شيئا يجوز بخلاف الذي أدى بعض شيء لانه كالمعتوق بعوض وان شاء كساعة عشرة مساكين كل واحد ثوبين فاذا دعي ان كساعة ثوبين أو ثلاثة فهو أفضل وأدناه ما يجوز فيه الصلاة وان شاء أطعم عشرة مساكين كالأطعام في كفارة الظهار وهي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعيرة كره الكرخي باسناده الى عمر رضى الله عنه قال كفارة اليقين صاع من تمر أو شعيرة أو نصفه من بر أو باسناده الى علي رضى الله عنه قال كفارة اليقين نصف صاع من حنطة وبسناده الى الحسن رضى الله عنه قال يغديهم ويعشيهم وبسناده الى مجاهد قال كل كفارة في القرآن نصف صاع من بر لكل مسكين ولو غداهم وعشاهم وفيهم فطيم أو فوقة قريبا لم يجز عن اطعام مسكين ويجوز ان يغديهم (١١٣) ويعشيهم بخبر الأئمة ان كان لا يشترط فيه الا دام وان كان غيره قدام ويجزئ

الله لا ملن كذا لان حذف الحروف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحروف ولم تقوض منهها التسمية ولا همزة الاستفهام ولا قطع ألف الوصل لم يجز الحذف الا في اسم التلميل ينصب باضه او فعل أو يرفع على أنه خبرا بتمام مضمر الا في اسم فانه المزمع فيها الرفع وهما أعيان الله ولعمري الله قال رحمه الله (وكفارته تحرير رقيقة) وأطعام عشرة مساكين كهم في الظهار أو كسوتهم بما يستر عانة البدن (قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم الآية وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الاشياء الثلاثة وقوله كهم في الظهار أي كالأطعام ولتحرير في الظهار وقد بيناها هناك وقوله أو كسوتهم بما يستر عانة البدن أي كسوة عشرة مساكين بثوب يستر عانة الجسد وهو بيان أدنى الكسوة وهذا اعتدأ أي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهم والخرى عن محمد رحمه الله أن أدناه ما يجوز به الصلاة حتى يجوز السر ويل عنده لأنه لا بأس شرعا إذا الواجب عليه ستر العورة وقد أقامه وروى عنه أنه لا يجوز ان أعطى امرأة ذلك القدر والصحيح الاول لان لابس يسمى عريانا في العرف وهو المعتبر في المطلقات وذلك قاصر أو ازاها ورداء ولكن ما لا يجوز به عن الكسوة

في الاطعام كل من التملك والاباحة وتقدم والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقيقة وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الاشياء الثلاثة وللعبد الخبير في تعيين أيهم شاء ويتعين الواجب عينا بفعل

العبد والمسألة طويلة في الاصول اه قوله والصغيرة الخ لان الله تعالى أطلق في الموضعين ولم يقيد بفارها يجزيه ما جازة اه اتقاني وقوله ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة أي لان منفعة المشي متعددة اه (قوله وذلك قيص أو ازار) أو قباء أو كساء أو حبة أو ملهفة لان لابس هذه الاشياء يسمى مكتسبا فيجزي كل واحد منها وفي السر ويل اختلاف الرواية قال في نوادر هشام لا يجوز وفي نوادر ابن سماعة يجوز كذا في الاجناس وقال الكرخي في مختصره لا يجزئ في ذلك العمامة ولا القلتسوة ولا السر ويل وروى ذلك ابن سماعة وبشر وعلي بن الجعد عن أبي يوسف ورواه محمد بن كيسان عن املاء محمد عنه كذلك ان لابس يسمى عريانا وقال في خلاصة الفتاوى وعن محمد بن أعطي المرأة لا يجوز وان أعطى الرجل يجوز ولو ازاله فيه كالقيص اه اتقاني قال الاتقاني وذكر ابن شجاع في كتاب الكفارات من تصنيفه قال أبو حنيفة ان كان المامة قد وهبها فدر الأزار السابغ أو ما يقطع قيصا يجزي والالم يجزيه من الكسوة وهذا كله اذا كسار جلا فاما اذا كسأ امرأة قال الطحاوي يزيد فيه الحمار لان رأسها عورة لا يجوز الصلاة اذا كانت مكشوفة اه قال الكمال وهذا يشابه الرواية التي عن محمد في دفع السر ويل أنه للمرأة لا يكتفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما ثبت به اسم المكتسب وينتفي عنه اسم العريان وعليه بنى عدم إجزاء السر ويل لاحتة الصلاة وعدمها فانه لا يدخل له في الامر بالكسوة اذا لم يكن معناه الاجم الفقيه مكتسبا على ما ذكرنا والمرأة اذا كانت لابس قيصا بلا وازار او خارا غطي رأسها وأذنيه بدون عنقها لاشك في ثبوت اسم انها مكتسبة لاعتبارها مع هذا لا تضر صلاتها فانه برة لثبوت ذلك الاسم صحت الصلاة أولا اه (قوله ولكن ما لا يجزيه عن الكسوة الخ) قال الكمال ثم ظاهر المذهب أنه لا يشترط للاجزاء عن الاطعام أن ينوي به عن الاطعام وعن أبي يوسف لا يجزيه الا أن ينوي عن الاطعام اه

(قوله يجوز به عن الطعام باعتبار القيمة) قال الاتفاق ولو أعطى عشرة مساكين ثوباً بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل إنسان منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجز من الكسوة وأجزأه من الطعام اهـ (قوله في المتن فإن عجز عن أحدهما) يعني إذا حنت الرجل في عينيه وهو معسر لا يجد ما يعتق أو يكسوا ويطعم فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة اهـ (١١٣) (قوله فإنه يعتبر فيه النصف بالرق وقت الوجوب) فلوزني العبد ثم أعتق بقاء عليه

هذا العبد اهـ (قوله والشرط في الموضعين عدم الأصل بالنص) قال تعالى فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام وقال تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا اهـ (قوله وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الخنث) أي دون الصوم اهـ وعنه في التكفير بالصوم قبل الخنث روايتان اهـ اتفاقاً (قوله يدلل إضافتها إليها) قال تعالى ذلك كفارة أعنيكم اهـ فقال كفارة العيمين والواجبات تضاف إلى أسبابها اهـ كافي قال الكمال وأهل اللغة والعرف يقولون كفارة الخنث بقرينة كقوله كفارة الخنث والاضافة دالة على سببية المنضاف إليه للضاف الواقع حكم شرعياً أو متعلقه كقوله فخن فيه فإن الكفارة متعلق بكم الذي هو الوجوب وإذا ثبت سببية مجاز تقديم لكفارة على الخنث لأنه حينئذ شرط والتقديم على الشرط بعد وجود السبب ثابت شرعاً كما جاز في الزكاة تقديمها على القول بعد السبب الذي هو ملك النصاب وكافي تقديم التكفير بعد الجرح على الميت بالسراية ومقتضى هذا أن لا يفتقر المال والصوم وهو قوله

يجز به عن الطعام باعتبار القيمة ولا يجوز الجمع فيه بين الكسوة والأطعام بخلاف جزاء الصيد حيث يجوز الجمع فيه بين الطعام والصوم والهتدي على ما بينا من قبل في المسائل وأجازوا هنا اعتبار القيمة في المنصوص لاختلاف المقصود ولم يجزوا ذلك في الطعام حتى لا يجوز إقامة البر مقام التمر لاختلاف المقصود وهو الطعام ولا يشترط فيه جعله عن الطعام في الظاهر خلافاً لما يروى عن أبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجوز زنوى أو لم يتو قال رحمه الله (فإن عجز عن أحدهما صام ثلاثة أيام متتابعة) وقال الشافعي رحمه الله لا يتخير لطلاق النص ولا يلزم حمل هذا المطلق على المقيدين بالتابع في كفارة الظهار وكفارة القتل لأن ذلك إذا كان غير متعارض بين التقيدين وأما إذا عارضاً فلا لأن حله على أحدهما ليس بأولى من حله على الآخر وهذا متعارض لأن كفارة الظهار مقيدة بالتتابع وكذا كفارة القتل وصوم المتعة مقيدة بالتفريق فتعارض ما بيني المطلق على إطلاقه لعدم الأولوية وانما قرأه ابن مسعود وأبي ثلاثة أيام متتابعة فجاز التقييد بها لأنها مشهورة وصارت كغيرها المشهورة ولا يلزمنا أن لا نحمل المطلق على المقيدين لأن ذلك إذا كانا في السبب أو في حكمين وأما إذا كانا في حكم واحد فتحمله وقوله صوم المتعة مقيدة بالتفريق بخلاف ما هو مطلق وانما لا يجوز صوم السبعة في أشهر الحج لأن وقته لم يدخل لأنه ملحق بالرجوع ألا ترى أنه لو صامه فيها مفرقاً لا يجوز أيضاً ثم الفقر والسار يعتبر وقت التكفير عندنا وقال الشافعي رحمه الله يعتبر عند الخنث حتى لو خنث وهو موثر ثم أعسر جازله التكفير بالصوم عندنا وبكسوة لا يجوز وعندنا على العكس هو يعتبر به بالحد فإنه يعتبر فيه النصف بالرق وقت الوجوب وإن أن الصوم يدل عن التكفير بالمال فيعتبر به وقت الأداء كما تقدم يدل عن المصا إليه عدم الماعوت الاستعمال والشرط في الموضعين عدم الأصل بالنص بخلاف آت فان حاد العبد ليس يبدل عن حد الأسرار قال رحمه الله (ولا يكفر قبل الخنث) يعني لا يجوز التكفير قبل الخنث وقال الشافعي رحمه الله يجوز التكفير بالمال قبل الخنث أقوله عليه الصلاة والسلام إذا خلقت إلى عين فكفر عن عيشت ثم أتت الذي هو خير رواه النسائي وأبو داود وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة لأن كلمة ثم لترتيب ولأنه إذا ما بعد وجود السبب وهو العيمين يبدل إضافتها إليها فيجوز كالكفر بعد الجرح قبل زهوق الروح وكذا إذا كفر بعد الظهار وقبل العود ولأن الوجوب حاصل بالسبب وجوب الاداء متراخ عنه بالشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوبه وجوب أدائه أما البدني فلا يحتمل الفصل فلما تأخر الاداء لم يبق لوجوب لأن الفعل لما وجب وجب أدائه إذا الصوم هو الاداء بعينه بخلاف المالي لأن المال مع الفعل متغايران فإزان يتصف المال بالوجوب ولا يثبت وجوب الاداء ألا ترى أن الثمن يجب بمجرد البيع ولا يجب الاداء ما لم يطالب وكذا في الديون المؤجلة يجب المال ولا يجب الاداء وإن أن لكفارة لسراية الجنابة ولا جنابة قبل الخنث والعيمين ليست بسبب لوجوب الكفارة لأن أدنى درجات السبب أن يكون مفضياً إلى الحكم طر يقاله والعيمين ما نعت من الخنث محرمة له فكيف تكون سبباً له ولهذا لا يجب الأبعد انما ضتركيب العيمين بالخنث ويستحسن أن يقال في شيء منه سبب الحكم لا يثبت ذلك الحكم إلا به فدانت فاضه بخلاف الجرح لأنه مفض إلى الموت ولهذا يجامعه الموت وهذا يستحيل اجتماعهما وبخلاف كفارة الظهار لأن الكفارة فيه رفع الحرمة وهي ثابتة قبل العود وفي العيمين استراية الجنابة وهي معدومة قبل الخنث وإن قلنا إنه سبب فأنما به يربط به وقت الخنث وقبله سبب للبر وكمن شيء يكون سبباً لشيء ثم يجعله الناس سبباً لغيره كإزال القرآن للهتدي والكفار جهلوه سبباً للضلال وأويل ما رواه أن صح أن كلمة ثم فيه بمعنى الواو لأنها قد تكون بمعنى الواو كقوله تعالى فسلك

(١٥ زيلعي ثالث) القديم وفي الجديد لا يقدم الصوم لأن العبادات البدنية لا تقدم على الوقت يعني أن تقدم الواجب بعد السبب قبل الوجوب لم يعرف شرعاً إلا في المالية كالزكاة فيقتصر عليه وذهب جماعة من السلف إلى التكفير قبل الخنث مطلقاً صوماً كان أو مالاً وهو ظاهر الأحاديث التي يستدل بها على التقديم اهـ (قوله والعيمين ما نعت من الخنث محرمة له) أي لأنها تنفصل بالمال لا بالخنث اهـ

(قوله ثم كانت من الذين امنوا) قال في التيسير ان ثم هنا ترتيب الاخبار لا ترتيب الوجود أي ثم أخبركم ان هنا من كان مؤمنا اه كشف (قوله ولو قدم التكفير لا يترد من الفقير) وان كان لا يقع عن الكفارات قبل الحنث اه (قوله لانه وقع صدقة تطوعا) فليس له أن يستردها منه لانه غلبت له قصده القرية مع شيء آخر (١١٤) وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له أن يقضه ويطلبه اه فتح (قوله في المتن

رقبة أو أطمع في يوم ذي مسغبة يتبماذا مقر به أو مسكينا ذامترية ثم كان من الذين آمنوا وتقديره وكان قبل ذلك لان الاعمال الصالحة قبل الايمان لا يعتد بها ولهذا لا يجب عليه التكفير قبل الحنث ولو كان كما قاله لوجب التكفير أولا ثم الحنث بعده مفسورا لا لامر به بكلمة ثم على زعمه ولا يلزم من الاضافة اليه أن يكون سببا لان الاضافة الى غير السبب كالشرط وغيره جائز ألا ترى أنه يقال كفارة الصوم وكفارة الاحرام والصوم ليس سببا لوجوبه او كذا الاحرام ولان الكفارة خلف عن البر فلا يصار اليها مادام البر باقيا ولا يعتد به ان فعله كما يصار الى التيمم ولا يعتد به اذا فعله مع القدرة على الماء وهذا لان الكفارة توبة قال الله تعالى في كفارة القتل توبة من الله والنوبة قبل الجريفة لا يعتد بها كالطهارة قبل الحدث ولهذا لا يجوز التكفير بغير المال ولو كان سببا كما قال البخاري كفارة القتل فانه يجوز بالصوم بعد الجرح وفرقه بين المال والبدن ساقط لان حق الله تعالى في المال فعل الاداء والمال آتاه وانما يقصد عين المال في حقوق العباد لحاجتهم اليه ولا يقال ان الله تعالى رب الكفارة على اليمين بقوله تعالى ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته والقاء للوصل والعقيب فيقتضى أن تجوز الكفارة بعد اليمين متصلا بها وقال ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم جعلها كفارة اليمين ورتبها على الحلف لا على الحنث لانا نقول الحنث مضمرة فيه تقديره فكفارته اذا حنثتم وتقدر الاخرى اذا حلفتم وحنثتم كما أضمم الفطر في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فأفطر فعدة من أيام أخر وكقوله اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا أي اذا قمتم اليها أو نتمم حديثون ولو كان كما قاله لما اخص بالمالي على ما ذكرنا ولو قدم التكفير لا يترد من الفقير لانه وقع صدقة تطوعا كما اذا قدم الزكاة قبل الحول ثم ذهب المال قال رحمه الله (ومن حلف على معصية ينبغي أن يحنث ويكفر) أي يجب عليه أن يحنث بالمر أو ينال لقوله عليه الصلاة والسلام لا يدرى لعين فيما لا يعلم ابن آدم ولا في معصية ولا في قطيعة رحم رواء التماسي وأبو داود وهو محمول على نفي الوفاء بالحنث عليه ولان البر معصية أيضا كالحنث لهتك حرمة الاسم فيجب المصير الى أخيهما معا وهو الحنث لانه مخصص له شرعا بما روينا وما يلزم من المعصية في البر ليس بمخصص له فوجب الأخذ بالمرخص ولان في الحنث قوت البر الى جابر وفي البر لزوم المعصية بلا جبر فيجب الحنث لان القوت الى خلف كلا قوت تعالى رحمه الله (ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما) وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه الكفارة وان حنث كافر لان اليمين يعقد للبر وهو أهل له لان البر يتحقق من يعتقد عظم حرمة اسم الله تعالى فيحمله اعتقاده على البر ولهذا يستحلف في الدعاوى والخصومات ولنا قوله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر انهم لا أيمان لهم ولا نفع ليس بأهل لليمين لان المقصود منها البر تعظيم الله تعالى والكافر ليس من أهله لانه هاتك حرمة الاسم بالكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا من المعظم بخلاف الاستحلاف في خصومات لانه أهل لمقصوده وهو النكول أو الاقرار وليس بأهل للكفارة لانها عبادة مستمرة كاجها ومعنى العبادة فيها تابع ويستحيل منه العبادة لانه ليس بأهل لها ولا لحكمها وهو الثواب فلا يشرع في حقه أصلا قال رحمه الله (ومن حرم ملكه لم يحرم) أي من حرم على نفسه شأما ملكه بأن يقول مالي على حرام أو ثوبي أو جاريتي فلانة أو ركوبه هذه الدابة لم يصرح ما عليه لانه قلب المشروع وتغييره ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل قال رحمه الله (وان استباحه كفر) أي ان أقدم على ما حرمه يلزمه كفارة اليمين لانه يعتقد به عينا فصار حراما لغيره وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لانه قلب الموضوع على ما ذكرنا فلا يعتد به اليمين الا في النساء والجوارى ولنا قوله تعالى يا أيها النبي

ومن حلف على معصية مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أماء أو يقتل فلانا اه فتح (قوله في المتن ينبغي أن يحنث ويكفر) قال المال رحمه الله واعم ان الخوف عليه أنواع فعمل معصية أو ترك قرض فالحنث واجب أو شيء غيره أولى منه كالخلف على ترك طهر زوجته مشهور أو نحوه فان الحنث أفضل لان الرفق أعمى وكذا اذا حلف ليضربن عبده وهو يستأهل ذلك أو ليشكون مديونه ان لم يواف غدا لان العفو أفضل وكذا تيسر المطالبة أو على شيء وضد مثله كالخلف لا بأكل هذا الخبز أو لا يلبس هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ اليمين أولى ولو قال فاقبل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا أيمانكم على ما هو واغتناف تأويلها انه البر فيها أمكن اه (قوله ويكفر) ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (قوله ابن آدم) ليس في خط الشارح اه (قوله في المتن ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما) وقال في الشامل وكذلك لو حلف ثم ارتد ثم أسلم لحنث لا يلزمه شيء اه (قوله وقال الشافعي يجب عليه الكفارة) قال في شرح الاطعم قال الشافعي تعتد بعينه فان حنث حال

كفره كفر بالعنق والكسوف الاطعم دون الصوم وان حنث بعد اسلامه كفر بالصوم ان كان معسرا اه اتفاقا لم (قوله في المتن ومن حرم ملكه لم يحرم) ضبطه الرازي بالقلم بضم حرف المضارعة وفتح الحاء المهملة وفتح الراء المشددة اه (قوله أي ان أقدم على ما حرمه) يعنى عامله عاملة المباح اه (قوله فلا يعتد به اليمين) أي لانه عقد مشروع فلا يعتد به لفظه هو قلب المشروع اه

(قوله الآن ينوي غير ذلك) فإذا أكل أو شرب حنث ولا يحنث بجماع زوجته اه فتح (قوله فانه) أي هذا اللفظ الخ اه فتح (قوله) يستعمل فيما يتناول عادة وهو الطعام والشراب وظاهر أن ما قيل أنه تعذر الحمل على العموم فيحمل على أخص الخصوص لا يصح أن ليس بجموع الطعام والشراب أخص الخصوص بل حمل على ما تعرف فيه اللفظ اه فتح (قوله ولا يتناول المرأة الابنية لسقوط اعتبار العموم) أي في غير الطعام والشراب مع صلاحية اللفظ فإذا تناولها اتصلت النية بلفظ صالح فصح فيه دخولها في الإرادة بخلاف نحو اسقيني إذا أريد به الطلاق لا يقع لعدم صلاحية وقوعه كان مجرد النية اه فتح (قوله وإذا تناولها كان ابلاء) وذلك لأن اليمين في الزوجات ابلاء فان جامعها في المدة كفر عن عيمته وإن لم يقرب بها حتى مضت مدة الابلاء كانت بالابلاء اه غايه (١١٥) (قوله ولا ينصرف اليمين عن الماء كحل والمشرؤب) حتى إذا أكل

أو شرب حنث كما إذا قرب اه غايه (قوله في المستن والفتوى على انه تبين امرأته من غيرنية) قال في الهداية ومشايعنا قالوا يقع به الطلاق من غيرنية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى قال في الغاية اراد بهم مشايخ بلخ كما في بكر الاسكاف وأبي بكر بن أبي سعيد والفقهاء أي جعفر حيث قالوا يقع الطلاق وإن لم يشوه قال الفقيه أبو الليث وبه تأخذ لأن العادة جرت فيما بين الناس في زماننا هذا أنهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق قال في الفتاوى الصغرى اختلف المشايخ في قوله حلال الله على حرام واختار الفقيه أبو الليث أنه يصرف إلى الطلاق من غيرنية وقال فيها أيضا وفي فتاوى التتقى حلال المسلمين على حرام ينصرف إلى الطلاق بلانية للعرف اه ما قاله في الغاية وكتب ما نصه قال الكمال رحمه الله تعالى قال البرزوي في مبسوطه هكذا

لم تحرم ما أحل الله لك ثم قال قد فرض الله عليكم تحلة أيمانكم وقال أنس رضي الله عنه إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فأُزيل الله عز وجل يأبها النبي لم تحرم ما أحل الله لك إلى آخر الآية رواه النسائي وقال ابن عباس رضي الله عنهما إذا حرم الرجل امرأته فهي عيين يكفر بها وقال لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة متفق عليه وفي لفظ أنه إذا نه رجل فقال إني جعلت امرأتى على حرام فقال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا هذه الآية يأبها النبي لم تحرم ما أحل الله لك عليك أغلظ الكفارات عتق رقبة رواه النسائي وقيل أنه عليه الصلاة والسلام كان حرم الغسل على نفسه والتمسك بالنص ظاهر لأن العبرة لعموم اللفظ لا بخصوص السبب ولأن التحريم لم يصر بيمين في الجوارى صار في جميع المباحات أيضا عينا دلالة إذا لفرق بين مباح ومباح ولأن لفظه يقتضي أن تكون الحرمة ثابتة لعينه لا لأنه ليس له ذلك لما ذكرنا فثبتت الحرمة بخبره كما هو موجب اليمين فان الخلو ف عليه حرام من حيث إنه حنث وإن كان فعله مباحا في نفسه ولأن حرمة الحلال بسبب اليمين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما أو تصدق به لم يحنث لأن المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة وقوله ومن حرم ملكه وقع اتفاقا لأنه لا يشترط في اليمين أن يكون مال الكالة حتى لو قال ملك فلان أو ماله على حرام يكون عينا إذا أراد به الأخبار عن الحرمة قال رحمه الله (كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب) لا يعرف الآن ينوي غير ذلك والقياس أن يحنث كما فرغ من عيمته وهو قول زفر رحمه الله لأن كلمة كل للمعم وقد باشر فعله مباحا كما فرغ من عيمته وهو التمسك ونحوه وجه الاستحسان أن المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فإذا سقط ينصرف إلى الطعام والشراب للتعريف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الابنية لسقوط اعتبار العموم وإذا تناولها كان ابلاء ولا ينصرف اليمين عن الماء كحل والمشرؤب لم يافيه من التحفيف وهذا كله جواب ظاهر الرواية قال رحمه الله (والفتوى على انه تبين امرأته من غيرنية) لغلبة الاستعمال فيه وإن لم يكن له امرأته كفي النهاية معزي إلى النوازل أنه يجب عليه الكفارة وكذا ينبغي في قوله حلال برؤى حرام واختلفوا في قوله هر بعد ردت راس كبر برؤى حرام في أنه هل يشترط فيه النية والظاهر أنه يجعل طلاقا من غيرنية لا يعرف قال رحمه الله (ومن نذر نذر مطلقا أو معلقا بشرط وجد وفيه) أي وفي المنذور هذا إذا سمى شيئا وإن لم يسم فعله كفارة عين فيهما أعني في المطلق والمعلق لكن يجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق لأن المعلق كالمعجز عنده وقد بينا المسئلة وتفصيلها فيما تقدم قال رحمه الله (ولو وصل بحلفه أن شاء الله بر) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على عيين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه رواه النسائي والتمهذي وعن العبادلة الثلاثة موقوفها ومرفوعا من حلف على عيين فقال إن شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة بشرط أن يكون موصولا لأنه بعد الانفصال

قال بعض مشايخ سمرقند لم يتضح لي عرف الناس في هذا إلا أن من لا امرأته يحلف به كما يحلف ذو الحالب له ولو كان العرف مستقيضا في ذلك لما استعمله إلا والحيلة فالصحيح أن يقيد الجواب في هذا ونقول إن نوى الطلاق يكون طلاقا مأمنا غير دالة فالاحتياط أن يقف الإنسان نفسه ولا يخالف المتقدمين (واعلم) أن من هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام على كلامك ونحوه ككل كذا ولعله دون الصيغة العامة وتعارفوا أيضا الحرام بلزمني ولا شك في أنهم يريدون الطلاق معلقا فأنهم يذكرون بعده لا يفعل كذا ولا يفعل كذا وهو مثل تعارفهم الطلاق بلزمني لا يفعل كذا فانه يراد به أن فعلت كذا فهي طالق ويجب مضاهمة عليهم انتهى ولو قال حلال الله على حرام وله امرأته أن يقع الطلاق على واحدة وإلى البيان في الاظهر كقوله امرأتى طالق وله امرأتان أو أكثر اه كافي

(قوله وعن ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء المنفصل) أي إلى ستة أشهر كافي (قوله وأراد بقوله) أي المصنف اهـ

باب المين في الدخول والخروج والسكنى والائتان وغير ذلك

لما كان نعتقاد المين على فعل شيء أو ترك شيء ذكر الأفعال التي تنعقد عليها المين بالباب الأول لأنه أهم لأن الإنسان محتاج إلى مسكن يدخل فيه ويستقر ثم يتقرب على ذلك سائر الأفعال من الأكل والشرب واللبس والله تعالى بقوله جعل لكم الأرض فراشا والسماء بناء وأنزل من السماء ماء فاخرج به من الثمرات رزقا لكم وفي هذه الآية ذكر الرزق بعد جعل الأرض فراشا قاله لا يتقاني انتهى قال الكمال وكل من الأكل والشرب وإن كان من الضروريات لكن حاجة الحلال في مكان الزم للجسم من أكله ولبسه انتهى (قوله أعلم أن الإيمان عندنا مبنية على العرف) لأن المتكلم أعيايتكم بالكلام العرفي أعني الالفاظ التي يرادها معانيها التي وضعت لها في العرف كما أن العربي حال كونه بين (١١٦) أهل اللغة أعيايتكم باللفظ حتى بلغتموه فوجب صرف الالفاظ المتكلم إلى ما عهد أنه المراد

رجوع ولا رجوع في الإيمان وعن ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء المنفصل لقوله تعالى وإذا قررتك إذا نسيت أي إذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثنى مفعولا ويؤدي هذا القول إلى أن تكون العقود الشرعية كلها غير ملزمة وإخراجها من أن تكون مقيمة لاحكامها لأنه يبيع أو يتزوج أو يطلق ثم يستثنى أي وقت شاء فلو كان هذا يصح الاحتجاج إلى الزوج الثاني حتى تحل للأول فيما إذا طلقها مثلا تأبيل كان يؤمر بالاستثناء حتى تبطل الطلقات الثلاث به وكذا بين أنه تعالى ورسوله أحكام الحنث في الإيمان ولو كان الاستثناء مفعولا لكان الأمر بالله به حتى لا يلزمه الحنث ولا الأثم ومعنى الآية إذا نسيت في أول كلامك فاذكره في آخره موصولا وروى أن محمد بن إسحق صاحب المغازي كان عند المنصور فكان يقر أعنده المغازي وأبو حنيفة رضي الله عنه كان حاضر أعنده فأراد أن يقرى الخليفة عليه فقال إن هذا الشيخ يحالف حدثك في الاستثناء المنفصل فقال له أبلغ من قدرك أن تخالف جدي فقال أن هذا يريد أن يفسد عليك مالك لأنه إذا جاز الاستثناء المنفصل فبارك الله لك في عهدك إذا فإن الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يحلفون ولا يحثون فقال نعم ما قلت وغضب علي محمد بن إسحق وأخرجه من عنده وقال لا يحنف رضي الله عنه استر هذا علي ثم أن الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من أن يكون عزيمة عند أبي حنيفة ومحمد رجهما لله وعند أبي يوسف رجه الله هو بمعنى الشرط وعند مالك رجه الله لا عمل للاستثناء بل يلزمه حكم المين وغيره لأن الأمور كلها عيشة الله تعالى ولا يتغير بك حكمكم الأول وإنما يذكر تبركا والحنفة عليه ما روي في قوله تعالى حكايه عن قول موسى للخضر عليه السلام سجدني إن شاء الله صابرا ما ردت قوله لأنه لم يصبر ولم يعاتب على ذلك ولو كان كما قاله لعوتب لأن الوعد من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام كالهبة من غيرهم وأراد بقوله بتر عدم الانعقاد لأن فيه عدم الحنث كالبر فأطلق عليه والله سبحانه وتعالى أعلم

باب المين في الدخول والخروج والسكنى والائتان وغير ذلك

اعلم أن الإيمان عندنا مبنية على العرف وعند الشافعي على الحقيقة لأن الحقيقة أحق بالإرادة

بها ثم من المشايخ من جرى على هذا الإطلاق فحكم في الفسر الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيباني وهو ما إذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت أنه يحنث بأنه خطا ومنهم من قيد جعل الكلام على العرف بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يحنثي أن هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الأقسام الالفاظ ليس له وضع لغوي بل أخذه أهل العرف وإن ماله وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وإن تكلم به متكلم من أهل العرف وهذا يهدم قاعدة حل الإيمان على العرف فإنه لم يصير المعتبر الالغة الاما تعذر وهذا بعيد إذا شئت أن المتكلم

لا يتكلم إلا بالعرف الذي به التضايف سواء كان عرف اللغة أو كان من أهل اللغة أو غيرها إن كان من غيرهم ما وقع وعند استعماله مشتركا بين أهل اللغة وأهل العرف تعتبر اللغة على أنها العرف فأما الفرع المذكور فالوجه فيه أنه إذا كان فواه في عموم بيت حنث وإن لم يخطره وجب أن لا يحنث لأن صرف الكلام إلى المتعارف ونظير أن مرادنا بانصراف الكلام إلى العرف أنه إذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما يكون موجبا عرفيا له وإن كان له نية شيء واللفظ يحتمل انعقاد المين باعتباره إذا عرفناه ذاقا لكعبة وإن أطلق عليها بيت في قوله تعالى أن أول بيت وضع للناس للذي ببكة وكذا المسجد في قوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع وكذا بيت العنكبوت وكذا الحمام ولكن إذا أطلق البيت في العرف فأنما أراد ما يات فيه عادة قد دخل الدهليز إذا كان كبيرا بحيث يبيت فيه لأن مثله يعتاد بينونة للضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحنث والحاصل أن كل موضع إذا غلق الباب صار داخل لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصليح للبيت من سقف يحنث بدخوله وعلى هذا يحنث بالصفة سواء كان لها أربع حواط كما هي صفاف الكوفة أو ثلاثة على ما يحتمل المصنف بعد أن يكون مسفا كما هي صفاف دياربنا لأنه يبيت فيه غاية الأمر أن مقصده واسع وكذا الظلة إذا كان معناها هو داخل الدار مسفا فحنث لاف ما إذا كان ساباطا وهو ما على ظاهر الباب في الشارع من سقف له جذوع

أطرافها على جدار الدار المقابل له وسـ يأتي أن السقف ليس شرطاً في معنى البيت فيبحث وإن لم يكن الدهليز مسقفاً انتهى كمال رحمه الله
(قوله وعند مالك على معاني كالم القرآن) أي وعند أحد على النسبة مطلقاً انتهى كمال بالمعنى (قوله في المتن والبيعة والكعبة) ثم البيعة
منعبد النصارى والكعبة لليهود قال القتيبي في تفسيره لهدمت صوامع الصابئين وبيع للنصارى وصلوات يردو بيوت صلوات يعني
كنائس اليهود ومساجد المسلمين ونقل في خلاصة الفتاوى عن الأصل للوحاف لا يمكن بيتاً ولا نسقاً فسكر بيتاً من شعر أو فسطاطاً أو
خيمة لا يبحث أن كان الخالف من أهل المصر وإن كان من أهل البادية يبحث انتهى (قوله وهذه البقاع ما بنيت لها) قال الاتفاقى رحمه الله
والمعتبر في الأيمان العادة دون ألفاظ القرآن فلهذا لم يبحث بالدخول فيها وإن أطلق (١١٧) عليه اسم البيت في القرآن كقوله في

الكعبة أن أول بيت وضع
للناس وكقوله في بيوت
أذن الله أن ترفع ويذكر فيها
اسمه وما ذكر بعضهم في
شرحه من قولاً عن الفوائد
الظاهرية أنه إذا حلف
لا يهدم بيتاً فهو يهدم بيت
العنكبوت يبحث فذلك هو
لكنه بخلاف الأصل الذي
ذكرنا ولكونه بخلاف الرواية
الآخرة أن الشيخ أبانصر
قال وإن حلف لا يهدم بيتاً
يهدم بيت العنكبوت
لا يبحث وأن اسمه الله بيتاً
ذكره في مسئلة لا بأس كل
لحافاً كل السمك لم يبحث
وسـ يأتي في كلام الشارح
عنده قوله والرأس ما يباع
في مصر أنه يبحث بهدم
بيت العنكبوت انتهى
(قوله في المتن وفي داراً
يدخلها خربة) قال الرازي
قوله في داراً عطف على قوله
بيتاً وقوله يدخلها البنا
تعلق بمسندوف وهو
لا يبحث اهـ (قوله يبحث
إذا دخلها بعد ما تهدمت)
يعنى وصارت حجارة اهـ

وعنده مالك على معاني كالم القرآن لأنه نزل على أصح أذهات وأفصحها قلنا إن غرض الحالف ما هو والمعهود
المعارف عنده فبما يتبعه غرضه ولهذا لو حلف لا يجلس على الفراش أو على البساط أو لا يستقي
بالسراج لا يبحث بحلوه على الأرض ولا بالاستصاغة بالشمس قال رحمه الله (حلف لا يدخل بيتاً لا يبحث
يدخل الكعبة والمسجد والبيعة والكعبة والدهليز والظلة والصفة) لأن البيت ما عدلية وتونه وهذه
البقاع ما بنيت لها وقيل إذا كان الدهليز بحيث لو أغلق الباب يكون داخلًا وهو مسقف يبحث لانه
بيات فيه عادة وظلاله هي السباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون قبة مبنية وهي ليست بيتاً لأنه
لا يبات فيها وكذا إذا كان فوقها بناء إلا أن مفتحه إلى الطريق لا يبحث إذا كان عديم عليه على بيت
شخص بعينه لأنه ليس من جهة بيته وذكر صاحب الحصر أن الظلة هي التي أحد طرفي جذوعها على هذه
الدار وطرفها الآخر على حائط الدار المقابل وفي المغرب الظلة كل ما أظلم من بناء أو جبل أو حجاب أي ستروا
والتقى ظله عليك وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها الستة التي فوق الباب وفي طلبة الطلبة وهي التي تظل
عند باب الدار وفي الصحاح كهية الصفة وفي الجامع الصغير يبحث بدخول الصفة لأنها تبنى لليتونة
فيها في الصيف قبل هذا على عرف أهل الكوفة لأن صفافهم كانت ذات حوائط أربعة والظاهر من
عرف ديار صاحب هذا المختصر لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوائط ثلاثة على ما هو لمعتاد فلا
تكون بيتاً لهذا قال لا يبحث ويمكن أن لا يبحث مطلقاً عنده كما ذكر في المسوط أنهم لا يطلق عليه اسم
البيت بل يفتق عنهم إذا قال هذه صفة وليست ببيت وقال صاحب النهاية الأصح عندي أن يبحث لأن
البيت اسم لشيء مسقف مدخل من جانب واحد وهو مبنى لليتونة فيه وهذا موجود في الصفة إلا أن
مدخلها أوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت مشتقاً ولا لها فيبحث بسكانها إلا أن يكون
قوى البيوت دون الصفاف فيمنه يصدق بينه وبين الله تعالى لأنه يخص العام ببيته قال رحمه الله (وفي
داراً يدخلها خربة وفي هذا الدار يبحث وإن بنيت داراً أخرى بعد الانهدام) أي في حلفه لا يدخل داراً
لا يبحث بدخول الدار الخربة وفيها إذا قال لا أدخل هذه الدار يبحث إذا دخلها بعد ما تهدمت ولو بنيت
داراً أخرى بعد ذلك لأن الدار اسم للعروة في كلام العرب يقال دار عامرة ودار عامرة قال أبيد

عفت الديار محلها فقامها * عني وأبدغولها فرجامها

وقال النابغة

بادارية بأعلياء فالسند * أقوت وطال عليها سالف الآمد

والبناء وصف فيها غير أن الوصف في المعين لغو وإن لم يكن داعياً إلى اليمين وحاملاً عليها وإن كانت حاملة على
اليمين تعتبر الصفة فتتقيد بها اليمين كمن حلف لا يأكل هذا البسر أو هذا الرطب فصار غراً أو رطباً فأكله
لا يبحث إلا إذا كانت الصفة مهجورة شرعاً فيثبت لا تعتبر وإن كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبي

هـ (قوله لأن الدار اسم للعروة) أي عند العرب والعجم فيقال دار عامرة ودار غير عامرة في العجم والعرب اهـ فتح (قوله والبناء وصف
فيها) والصفة في المنكر معتبرة لأن الغائب يعرف بالوصف فتعلق اليمين بدار موصوفة بصفة فلا يبحث بعد ذلك الصفة اهـ
رازي (قوله غير أن الوصف في المعين لغو) لأن الإشارة إلى الوصف في التعريف وأغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجودها
وعدمها وتعلق اليمين بذاتها وذايتها بصفة بعد امتقاض الحيطاط بالدخول فيها وكذا إذا خربت وبنيت داراً أخرى لأن ذاتها لم تتبدل اهـ
قوله الرازي (قوله لا يبحث إلا إذا كانت الصفة مهجورة شرعاً) قال السكال بعد أن ساق جملة من أبيات العرب فهذه الأشعار وما لا يحصى
كثرة تشهد بان اسم الدار العروة ليس غير لأن هؤلاء المتكلمين بهذه الأشعار لا يريدون بالاسم إلا العروة فقط فإن هذه الديار التي ذكروها

لم يكن فيها بناء أصلا بل هي عرصات من زولات يضعون فيها الأختية لا الأبنية الحجر والمدرفصح أن البناء وصف فيها غير لازم وإنما اللازم فيها كونهما قد نزلت غير أنهما في عرف أهل المدن لا يقال إلا بعد البناء فلو أنهما لم يبنيا بعد ذلك بعضهما قبل دار خراب فيكون هذا الوصف جزءا من مجموعها فأما إذا انحلت الأبنية بالكيفية وصارت مساحة فانظروا أن إطلاق اسم الدار في العرف عليها كهذه دار فلان مجاز باعتبار ما كان والحقيقة أن يقال كانت دارا وإذا عرف ذلك فاذ احلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة بان صارت لأبنائها لا يحث وهذا هو المراد فانه قال في مقابلة فيما اذا حلف (١١٨) لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحراء حث وانما تقع المقابلة بين المعين والمنكر

في الحكم اذا توردهما على محل فأما اذا دخل بعد ما زالت بعض محيطاتها فهذه دار خربة فينبغي أن يحث في المنكر الآن يكون له نية وانما وقعت هذه المقابلة لان البناء وان كان وصفا في معنى معتبرا فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو لان ذاته تتعريف بالاشارة فوق ما تتعرف بالوصف وفي الغائب معتبر لاندالمعريف له اه (قوله لا يحث بدخوله فيه) وكذا اذا غلبت عليه ادخله أو انقضى (قوله وكذا لو بنيت أي الدار بنيت دارا مرة أخرى بعد انهدام هذه الاشياء اه (قوله لان السقف وصف فيه) وهذا يفيد أن ذكر السقف في الدهليز من قوله وهو مسقف لا حاجة اليه لانه معتاد للبيتة كما قدمنا والبيت لا يلزم في مفهومه السقف فقد يكون مسقفا

لا يتقيد المين بزمان صباه لان صباه وان كان حاملا على المين لكن هجر الصغير لا يحل صغره مع جوار شرعا قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك الكلام له ترك الترجم عليه فكان معجورا فتمثلت المين بالذات دون الصفة فصارت كأنه قال لا أكلم هذا فان قيل لو وكل رجلان بشراء دار فاشتري دارا خربة فتد على الموكل وعلى قياس ما قلتم وجب أن لا ينفذ عليه لان الصفة في المنكر معتبرة قلنا في الوكالة تعرفت من وجه لان الوكالة بشراء دار لا تصح الا اذا بين الثمن والحيلة وهي في المين منكر من كل وجه فافترقا فان قيل لا يخلو إما أن تكون الصفة داخلية في المين أو لا فان كانت داخلية وجب أن لا يختلف بين المنكر والمعرف وان لم تكن داخلية فكذلك أيضا من حلف لا يكلم رجلا فان عينه لم يمتد بشئ من أوصاف الرجال قلنا صفة البناء في الدار معينة لعدم ما يراجعها من الأوصاف بخلاف الرجل فان الأوصاف فيه متراحة فقيده بالكل محال وليس البعض أولى من البعض فسقط الكل وقال أبو الليث ن كانت المين بالفارسية لا يحث الا بدخول المنية قال رحمه الله (وان جعلت بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا لا كهذا البيت فهذه أو بنى آخر) يعني فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلت بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا لا يحث بدخوله فيه كما لا يحث بدخوله فيما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فهذه أو بنى بيتا آخر فدخله لانهم لم يبق دارا بعد ما عترض اسم آخر عليها لان بقاء الاسم يدل على بقاء المسمى وزواله على زواله بخلاف ما اذا بنيت دارا لان الاسم كان باقيا وهي صحراء حتى يحث بالدخول فيها فاذا بنيت لم يمتد اسمها ولو انهدم الحمام ونحوه فدخله لم يحث وكذا لو بنيت دارا بعد انهدام هذه الاشياء لانه بالانهدام لم يمتد اسم الدار بقاء اسم المسجد والحمام ونحوه فيه وان عاد الاسم بالبناء لم يكن بصفة جديدة فكان غير المحلوق عليه والبيت اسم لما يبيت فيه وبعد الانهدام زال الاسم لانه لا يصلح للبيوتة فيه حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان قد دخله يحث لان السقف وصف فيه كبناء في الدار ولو بنى بيتا آخر بعد انهدامه فدخله لم يحث لما ذكرنا في الدار قال رحمه الله (والواقف على السطح داخل) أي الواقف على سطح الدار هو داخل الدار حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فوقه على السطح يحث لان السطح من الدار لا ترى أن السطح المسجد حكم المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يجوز التغلغل فيه واختار أن لا يحث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم وعلى هذا لو رقي على شجرة في الدار أو على حائط الدار لا يحث عندهم وهذه الدار كدهليز البيت على ما ذكرنا من التفصيل غير أنه لم يشترط أن يكون مسقفا ههنا لان اسم الدار يتناول بدونه وبدون البناء بخلاف البيت قال رحمه الله (وفي طاق الباب لا) أي الواقف في طاق الباب ليس بداخل حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار أو هذا البيت فوقه على طاق الباب لا يحث هذا اذا كان بجو حيث لو أغلق الباب كان خارجا لان البناء وتركيب الغلق لا حراما في الدار والبيت فاما كان داخلا فهو منهم ما لوجود المعنى فيه والا فلا ولو أدخل إحدى رجله دون الأخرى ان استوى الجانبان أو كان الجانب الخارج

أسفل

وهو البيت المستوي وغير مسقف وهو الصقي كمال (قوله لم يحث لما ذكرنا في الدار) حلف لا يجلس الى هذا الاسطوانة وهي من آجر أو حجر أو حجارة فنقضت ثم بنيت ثانيا بمحارها فجلس اليها لا يحث وكذا الحائط اه قاضيان ولو حلف لا يدخل هذه الدار فمر على الباب وزلقت رجله ووقع في الدار اختلف المصنف فيه والصحيح أنه لا يحث لانه لم يقع في الدار باختياره فصار كما لو دخل مكرها أو هبت به الريح وألقته في الدار وكذا اذا كان على دابة فانقلت ولم يستطع اما كهذا فدخله في الدار لا يحث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فقام على حائط من محيطها حث في عينه لان الحائط من جهة الدار تدخل في بيع الدار من غير ذكر وقال الشيخ الامام محمد بن الفضل هذا اذا كان اصحاب الدار فأما اذا كان الحائط مشتركا لا يحث كما لا يحث لا يدخل دار فلان قد دخل دارا بينه وبين غيره وكذا

لوقام على سطح الدار حث

فيل هذا في عرفهم الصعود
على السطح والحائط لا يسمى
دخولا فلا يحث والصحيح
جواب الكتاب اه شرح
الجامع الصغير لقاضي خان
(قوله ولم يوجد) أي الدخول
الذي حلف على ايجاده في
الغد اه (قوله بخلاف ما اذا
قال ان لم يخرج من هذا
المسكن اليوم فانت طالق)
قال الامام قاضي خان رحمه
الله في فتاواه في كتاب الطلاق
في باب التعليق رجل قال
لاصحابه ان لم اذهب بكم
اليوم الى مسكني فامرأته
طالق فذهب بهم بعض
الطريق فأخذهم الاوص
وحبسهم قالوا لا يحث في
يمينه وهذا الجواب يوافق
قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله أصل المسئلة
اذا حلف ليشرب الماء
الذي في هذا الكوز اليوم
فأمرأته قبل حضي اليوم
لا يحث عندهما اه قلت
وتخرج هذا الفرع على
مسئلة الكونانمايتأني على
ما اختاره قاضي خان وصححه
من أن الذهاب بمعنى الاتيان
فلا يحث فيما اذا حلف
لايني مكة بمجرّد الذهاب
بل انما يحث بالوصول
اليها أمان جعل الذهاب
بمعنى الخروج كما مشى عليه
في الكفر فلا يحتاج الى
اقتراح على مسئلة الكوز
فانه يبر بمجرّد الذهاب وان
لم يصل الى منزله وانما فوق

أسفل لم يحث وان كان الجانب الداخل أسفل حث لان اعتماد جميع بدنه على رجله لتي في الجانب
الاسفل فتعتبر ثلاث دون الاخرى ولودخل كتيغها وهو شارع الى الطريق ومفتحه من داخل حث لانه
من نواحي الدار وفي الكافي لحلف لا يدخل بيت فلان ولا يسهله فدخل في محض دار لم يحث حتى يدخل
البيت لان شرط حثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم وأما في عرفنا فالدار والبيت واحد
فبحث ان دخل محض الدار وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو في المحض لم يحث بالعود فيها حتى
يخرج ثم يدخل استعسانا والقيا من أن يحث لان بدوام حكم الاستعسان وجه الاستعسان أن الدخول عبارة
عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو قال لا دخل في هذه الدار غدا فكث فيها حتى مضى الغد
حث لاد كرفائه عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو فوى بالدخول الاقامة فيه ادين
لانهم من محلات كلامه قال رحمه الله (ودوام اللبس والركوب والسكنى كالانشاء لادوام الدخول) يعني
لدوام هذه الانشاء حكم الابداء حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابس له ولا يركب هذه الدابة وهو
راكبها أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر على ما كان حث لان هذه الافعال دوا ما يجد وثما مثالا
ألا ترى أنه يضرب ليه مائة وقال وكبت يوما وابست يوما بخلاف الدخول فإنه لا يقال دخلت يوما يعني
التوقيت وكذا لا يقال لمن هو داخل الدار ادخل هذه الدار ولا تدخل ويقال لبقا عدة مدوكذا يقال
له لا تعدو وكذا في نظائره قال الله تعالى ولا تقعد بعد الذكري مع القوم انظروا لمن أي لا تمكث وقال عليه
الصلاة والسلام ولا تدبج النظرة لتظرة فان الاولى للثانية عليهما فدل على أن لدوام حكم الابداء
ولهذا لو قال لا امرأته كلبا ركبت فانت طالق في حال ركوبه فكث ساعة ولم ينزل طلقت وان مكث ساعة
أخرى طلقت أخرى والفارق بينهما أن كل ما يصلح امتداده لدوام كالفعودوا قيام والنظر ونحوه
وما لا يمتد لدوامه كالتفروج والدخول ولو نزل من الدابة للجان أو زرع الثوب أو انتقل الحال لا يحث
وقال زفر رحمه الله يحث لوجود البيت والركوب والسكنى بعد العيمين وان قل وذلك كافي للحث ولنا
أن العيني بمقدوره لا يمكن تحقيق البرا بالانثناء هذه المدة فلا تدخل في العيمين للضرورة وهذا لان الشارع
أمر بالبر ونهى عن الحث بقوله واحفظوا أيمانكم وبقوله ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها فلم
يستثن من البر المكان تكليفه عا ليس في الوسع فكان مردود بالنقض فان قيل العيمين كما يعقد البر يعقد
الحث أيضا كما في قوله لا من السماء قلنا هنالك أيضا عقدت البر لتصور البر حقيقة وان لم تصور
عادة وانما يحث بعد انعقاده لا يجوز عادة لانها عقدت للعت قال رحمه الله (لا يسكن هذه الدار
والبيت أو الحلة فخرج وبقي متاعه وأهله حث) أي لو حلف لا يسكن هذه الاشياء فخرج بنفسه ولم يرد
الرجوع وبقي متاعه فيها حث لان عينه انعقدت على السكنى وهي تكون بنفسه وعياله ومتاعه فالحال
يخرج الكل فهو ساكن فيها عراها لان السكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستمرار والدوام
فان من يقعد في المسجد أو في السوق لا يعد ساكنا فيه لعدم ما ذكرنا وهي تكون بهذه الجهة وضدّها
وهو عدم السكنى يكون باخراجه وان أبت المرأة أن تنقل وعياله معه وخروج هو ولم يرد العود اليه أو منع
هو من الخروج بان أو نفي أو منع متاعه فتركها أو وجد باب الدار مغلقا لم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه
لم يحث بخلاف ما اذا قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيده ومنع من الخروج أو قال
لا امرأته ان لم تحبني الدابة الى البيت فانت طالق فنعها والدها حيث تطلق فيهما في الصحيح لان شرط الحث
في مسئلة الكتاب الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه ولا كراه أثر في اعدام الفعل والشرطي ثلاث المسئلة
عدم الفعل ولا أثر لا كراه في ابطال العدم ولو كانت العيمين في جوف الدار فلم يمكنه الخروج حتى أصبح لم
يحث ولو اشغل بطلب دار أخرى لينقل اليها المتاع فلم يجد دارا لم يحث لانه لا يعد ساكنا كنه وكذا لو خرج
لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد دابة لم يحث وكذا لو كانت أمتعته كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه
وهو يمكنه أن يستكرى دابة فلم يستكرى لم يحث هذا اذا كان الحالف ذاعبال منفردا بالسكنى وأما

اه (قوله حيث تطلق فيهما) أي فيما اذا قال ان لم أخرج أو قال ان لم يخرجني اه من خط الشارع

(قوله أحسن وأرفق بالناس) أي في نفي الخنث عنهم ومنهم من صرح بأن الفتوى عليه وكثير كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي على أن الفتوى على قول أبي يوسف ولا شك أن المراد هنا ليس على نقل الكل ليقوم إلا كثره فإنه بل على العرف في أنه ساكن أو لا والحق أن من خرج على نية ترك المكان وعدم العود إليه ونقل من أمتعته فيه ما يقوم به أمر سكناه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس ساكناً في هذا المكان بل انتقل عنه وسكن في المكان الثاني اهـ كمال (قوله وعليه الفتوى) قال العيني والشيخنا كبيرو الفتوى على قول محمد اهـ (قوله وأما إذا سلم فلا يحنث) وكذا إذا (١٣٠) سلم داره بأجرة انتهت شئني (قوله كما إذا ركب دابة فخرجت به) أي فإنه يحنث فإن فعل

الدابة مضاف إليه كذا هذا
اهـ فتح (قوله فلا يحنث
بفعل غير به) لأنه إخراج
ولم يخرج اهـ اتقاني (قوله
ولا تحل به اليمين في الصحيح)
قال الاتقاني ثم في صورة
الحمل مكرها لا يحنث
بالانفاق ولكن هل تحل
اليمين أم لا فقد اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم
تحل وعليه السيد أبو شجاع
فقال سئل شيخنا شمس
الأئمة الحلواني عن هذا فقال
تحل اليمين وقال بعضهم
لا تحل وهو الصحيح كذا
قال الترمذي وغيره اهـ
قوله وعليه السيد أبو شجاع
قال الكمال قال السيد أبو
شجاع تحل وهو أرفق
بالناس اهـ وقوله وهو
الصحيح وذلك لأنه انما
لا يحنث لانقطاع نسبة
الفعل إليه وإذا لم يوجد منه
المخوف عليه كيف تحل
اليمين فبقيت على حالها في
النية وتظهر أثر هذا
الانحلاف فيما لو دخل بعد
هذا الإخراج هل يحنث فن
قال المحقق قال لا يحنث
وهذا بيان كونه أرفق بالناس

إذا كان ساكناً في بيت أبيه أو بالعكس أو الزوجة في بيت الزوج لا يحنث بترك المتاع
لان المتعبر فيه سكنى نفسه لا غير هذا إذا كانت اليمين بالعربية وإن كانت بالفارسية فخرج هو على عزم
أن لا يعود ومتاعه فيه لا يحنث وإن كان من عزمه أن يعود يحنث قال رحمه الله (بخلاف المصير) أي
بخلاف ما لو كان اليمين على المصير فخرج بنفسه وترك متاعه وأهله فيه لم يحنث لأنه لا يعدسا كافي المصير
الذي انتقل عنه بخلاف الأول فإن السوق طول نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا روى ذلك عن أبي
يوسف والقرية كالمصير في الصحيح ثم قال أبو حنيفة رحمه الله فيما إذا حلف لا يسكن هذه الدار أو البيت
أو المحلة لا بد من نقل المتاع كما هو لوبيق وتدين يحنث لأنه السكنى ثبت بالكل فبقى بقاء شئ منه وقد صار
هذا أصلاً له حتى قال بقاء صفة السكون في المصير مع من صيرورته خيراً أو بقاء مسلم واحد في داره بدأهلها
يمنع من صيرورته دار حرب فإن قيل الشئ يتنقى بانتفاء جزء منه كالعشرة والدينار مثلاً يتنقى بهذا الاسم
بانتفاء جزء منه فكان ينبغي أن تنقى السكنى هنا بانتفاء البعض حتى لا يحنث الا بترك الجميع قلنا غايته تنقى
الشئ بانتفاء بعضه إذا كان المجموع من الأجزاء كالعشرة ونحوه وأما إذا كان من الأفراد فلا يتنقى بانتفاء
بعضه كالرجال لا يتنقى بانتفاء بعض الرجال فإنه يبقى بعد ذلك رجال أيضاً والسكنى من هذا القبيل لأنه يبقى
ساكناً باعتبار البعض وقال مشايخنا رحمه الله هذا إذا كان الباقي يتأق به السكنى وأما إذا بقي مكنته
أو تداً وقطعة حصيرة فلا يحنث لأنه لا يعدسا كافياً وقال محمد رحمه الله يعتبر بنقل ما يقوم به السكنى لان
ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا أحسن وأرفق بالناس وقال أبو يوسف رحمه الله يعتبر بنقل الأكثر
لان نقل الكل قد يعذر فلا يحنث إذا نقل الأكثر والأصح فيه الفتوى وهذا الاختلاف في الأمتعة
وأما الأهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع ولو انتقل إلى السكة أو إلى المسجد قالوا لا يبرأ استدلالاً بما ذكره
في الزيادات في كوفي انتقل بأهله ومتاعه إلى مكة ليستوطنها فاستوطنها ثم بدله أن يعود إلى خراسان فمر
بالكوفة يصلي فيها ركعتين لأن استيطانه للكوفة بطل بمكة وإن بدله أن يعود إلى خراسان قبل أن يدخل
مكة يصلي أربعاً بالكوفة لأن استيطانه لها باق ما لم يستحدث وطناً آخر وقال أبو الليث هذا إذا لم يسلم
الدار المستأجرة إلى أهلها وأما إذا سلم فلا يحنث وإن كان هو والمتاع في السكة أو في المسجد قال رحمه الله
(لا يخرج فأنخرج محملاً بأمره يحنث وبرضاءه لا بأمره أو مكرهاً لا يحنث) أي لا يحنث في الإزالة فخرج إليها ثم أتى
حاجة) أي لو حلف لا يخرج من المسجد لم يحنث إلا من غيره فأمراً غيره فأنخرجه محملاً لا يحنث وإن لم يأمره
فأنخرجه رضاء أو أنخرجه مكرهاً لم يحنث كما لا يحنث من حلف لا يخرج إلا إلى جنازة فخرج إليها ثم أتى
حاجة أخرى لأن فعل المأمور ينتقل إلى الأمر فيكون مضافاً إليه ولهذا لو ألتف مال إنسان بأمر صاحبه
لا يضمن فصار كما إذا ركب دابة فخرجت بدو في الأكرام يضاف الفعل إلى المكره لعدم ما هو واجب التمسك وهو
الأمر فلا يحنث بفعل غيره ولا اتصل به اليمين في الصحيح لعدم فعله فصار كما إذا أنخرجه الرمح بخلاف ما إذا
هتده فخرج هو بنفسه حيث يحنث لوجود الفعل منه وهو الخروج لأنه مكره وفعل المخوف عليه
لا يختلف بين أن يكون مكرهاً أو طائراً على ما ذكرناه في أول الكتاب فصار نظير من حلف لا يأكل فأكره

ومن قال لم تصل قال حنث ووجب الكفارة وهو الصحيح اهـ كمال (قوله بخلاف ما إذا هتده الخ) أفاد أن صورة فاصل
مسئلة الأكرام أن يخرج محملاً لا أن يخرج هو بنفسه خوفاً من التهديد اهـ (قوله لأنه مكره) قال الكمال رحمه الله والمراد من الإخراج
مكرهاً أن يجعله ويخرجه كرهاً لذلك لا الأكرام المعروف وهو أن يتوعده حتى يفعل فإنه إذا توعده فخرج بنفسه حنث لما عرف أن
الأكرام لا يعدم الفعل عندنا اهـ (قوله) قال فاضحان رحمه الله رجل قال لا امرأته أن تخرجت من باب هذه الدار فأنت طالق فصعدت
السطح فنزلت في دار الجار ذكر في الكتاب أنه لا يحنث وقيل بأنه يحنث لان الناس يريدون به الخروج من الدار لا التقييد بالباب ولان

باب السطح باب الدار فان عين الباب وقال ان خرجت من هذا الباب فيقيد بذلك الباب وقال في الصغرى قال الامر انه ان خرجت من باب هذه الدار فأت طالق فخرجت لا من باب الدار طلق لان باب الدار لا يكون كرواديه جميع الدار لكن انما يخص الباب لانه لا يخرج في مضاربة خواهر زاده ونص في مختصر الكافي بخلاف هذا فيقيد بجاذ كفي فاختصر وهذا على سبيل الاستقصاء في الوقائع اه وذكروا في تقيّة الفتاوى بمد قوله فيقيد بجاذ كفي المختصر مانصه وذكر القدرى رحمه الله بخلاف هذا أيضا والمذكور في القدرى اذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار فخرج من غير الباب لم يحنث وان نقب بابا آخر فخرج منه يحنث اه (قوله ووجه برضا الخ) قال في الهداية ولو حلف برضاه لا يأمره لم يحنث في الصحيح قال لا تنافي اما اذا حلفه فرضي به بقلبه ولم يأمره بخلافه لم يذ كفي الجامع الصغير قال في شرح الطحاوى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث كما اذا خرج طائعا لا نهلا كان متمكنا من الامتناع فلم يمتنع صار كالاخرج وقال بعضهم لم يحنث لانه لم يوجد فعل ينسب اليه وبهذا كان يقول الفقيه أبو جعفر وهكذا روى عن أبي يوسف في الامالى وقال نضر الاسلام البردوى في شرح الجامع لصغير شارفي الاصل الى انه لا يحنث حتى يأمر به لان (١٢١) حاجته الى اثبات الفعل وبالرضا

لا يشبث الفعل وانما ينتقل اليه بالامر اه (قوله لان الطحطاوى انفصال عن الداخل الى الخارج) أى لاعن الوصول اه (قوله ويشترط للحنث أن يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة) كأنه ضمن لفظ أخرجه معنى أسافر الله بأن المضي إليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينهم مدة سفر ينبغي أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل اه كال (قوله والذهب كالطحطاوى في الصحيح) قال قاضيخان في فتاواه رجل قال لا امرأه ان خرجت الى بيت أبيك فأنت كذا فخرجت فاسفة ثم تذكرت فرجعت فهداه ثلاث مسائل الخروج والاثنيان والذهب قال الشيخ

وأكل بنفسه يحنث ولو حلف ألا أكل في حلفه مكرها لا يحنث لما ذكرناه ووجه برضا من غير أمره حكمه مكرها لانه لم يوجد منه الفعل حقيقة ولا ما يوجب النكاح البسه وهو الامر وعن أبي يوسف رحمه الله فيما اذا حلف لا يخرج من دار كذا فهو على الخروج يحنث ولو قال من هذه الدار فهو على الخروج يحنث وأما هو المتعارف وان لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم أتى حاجة أخرى لان الموجود هو الخروج المستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل والاثنيان الى حاجة أخرى عبارة عن الوصول فتغابر فلا يحنث قال رحمه الله (لا يخرج ألا يذهب الى مكة فخرج يريد ما ثم رجع حنث) لان الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج فاذا انفصل عن وطنه فاصدا الى مكة فقد خرج اليها عرفا وان لم يصل قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية والمراد به من مات قبل الوصول اليه ويشترط للحنث أن يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل أن يجاوز عمران لا يحنث بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث فيه بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة عمران ولا كذلك الخروج الى جنازة والذهب كالطحطاوى في الصحيح وقال نصير بن يحيى رحمه الله هو كالاثنيان حتى لا يحنث ما لم يدخلها لقوله تعالى اذهب الى فرعون والمراد الاثنيان وجه الأول وهو قول محمد بن مسلمة أنه بمنزلة الخروج يقال ذهب الى مكة بمعنى خرج اذا زال عن مكانه فلا يقتضي الوصول وأذهب به غيره اذا زاله قال الله تعالى لا تذهب عنكم الرجس أهل البيت أي ليزيله عنكم ولهذا صح أن يقال ذهب الى مكة قبل الوصول إليها كما يقال أخرج الى مكة بخلاف الاثنيان هذا اذا لم يكن له نية وأما اذا نوى أحدهما فهو على ما نوى لانه نوى ما يحنث له لفظه قال رحمه الله (وفي لا يأتها الا) أي في غيبته لا يأتها لا يحنث بالخروج ونحو يحنث بالوصول لانه عبارة عنه قال الله تعالى فأتا فرعون والمراد بالوصول وقال عليه الصلاة والسلام من أتى امرأته الخائض أو أناها في غيرهما أناها أو أتى كاهنا وصداقه فيما قال فقد كفر عما أنزل على محمد عليه الصلاة والسلام ثم في الخروج والذهب يشترط السبقة عند الانفصال للحنث وفي الاثنيان لا يشترط بل اذا وصل اليها يحنث نوى أولم ينولان الخروج متوقفاً على الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهب فلا بد من النية عند ذلك كالطحطاوى في الجنازة بخلاف الاثنيان لان الوصول غير متوقع قال رحمه الله (لأنه نية فم أنه حتى مات حنث في حرمها نه)

(١٦ - زيلهي ثالث) الامام أبو بكر محمد بن الفضل في الاثنيان لا يحنث ذالم فصل الى دار أبيها وفي الخروج يحنث واختلفوا في الذهب والصحيح أن الذهب كالاثنيان قال مولانا رضي الله عنه وينبغي أن ينوى في ذلك أن نوى بالذهب الوصول فهو على ما نوى وان نوى به الخروج فهو على ما نوى وان لم ينو شيئا يحتمل على الاثنيان لان الناس يريدون بهذا الاثنيان والوصول اه وقال في الوقاية وذهبه كخروجه في الاصح اه (قوله فالمراد الاثنيان) أي الاثنيان اليه وتبليغ الرسالة اه ففتح (قوله أي ليزيله عنكم) أي فبعبارة تحقيق الزوال لتحقيق الحنث وكونه شتما لمراديه الوصول في اذهب الى فرعون لا يدل على أنه لازم في استملائه غاية الامر أن يكون صادقا مع الوصول وعدمه فيكون القدر المشترك بين الخروج بلا وصول والخروج المتصل به وصول فلا يتعين أحدهما لتحقيق المسمى بمجرد الانفصال اه ففتح (قوله هذا) أي كون الذهب بمعنى الخروج اذا لم ينو بالذهب شيئا اه (قوله وأما اذا نوى أحدهما) أي الخروج أو الاثنيان اه وكتب مانصه أي بالذهب اه (قوله ثم في الخروج الخ) قال قاضيخان في فتاواه ولو قال لها ان خرجت الى منزلة أبيك فأنت طالق أو قال ان ذهبت فهو على الخروج عن قصد ولو قال لها ان أتيت فهو على الوصول قصدت الخروج الى منزلة أو لم تعد اه

(قوله حث في آخر جزء من أجزاء حياته) قال الاتفاق وأصل هذا أن الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البراءة فإذ مات أحدهما خفيته يحنث لقوات البرهنة في مسئلتنا اليمين المطلقة عن لوقت فإدام الحالف حيا برجي وجود البرهنة والاثبات فلا يحنث فإذا مات فقد تعذر شرط البرهنة في شرط الحث وهو ترك اليمين المطلقة في آخر جزء من أجزاء حياته بخلاف اليمين المؤقتة مثل أن يقول إن لم أدخل هذا الدار اليوم فعبدى حرقان اليمين تتعلق بأثر الوقت حتى إذا مات الحالف قبل خروج الوقت ولم يدخل الدار لا يحنث أما إذا فات الوقت قبل دخوله وهو حى يحنث ويعتق العبد اهـ (قوله في المتن لئلا يئنه ان استطاع الخ) أى لو حلف لئلا يئنه زيدا غدا ان استطاع فلم يمنع عنه مانع من مرض أو سلطان أو عارض آخر فلم يأنه حث لان الاستطاعة في العرف سلامة لاسباب والآلات وهي موجودة قاله الرازي وقال الكمال (١٢٣) ولو حلف أى بالله أو بطلاق أو عتاق لئلا يئنه غدا ان استطاع وصورته في التعليق

أى لو حلف لئلا يئنه زيدا أو بالبصرة. ونحو ذلك فلم يأنه حتى مات حث في آخر جزء من أجزاء حياته لان شرط الحث فوت اليمين وهو لا يتحقق إلا بالبقاء لان البرم جوامد حيا قال رحمه الله (لئلا يئنه ان استطاع فهو على استطاعة الصحة) لان الاستطاعة في العرف سلامة لاسباب والآلات وارتفاع الموانع الحسية فعند الإطلاق ينصرف اليه لانه هو المعهود قال الله تعالى والله على التام حج البيت من استطاع اليه سبيلا والمراد بها الاستطاعة الحسية وقال الله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ويقال فلان يستطيع كذا والمراد بها سلامة الاسباب قال رحمه الله (وان نوى القدره دين) أى ان نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل دين فيما يفهمه وبين الله تعالى لان هذا الاسم يطلق عليها قال الله تعالى ولن نستطيعوا أن نعدوا بين النساء ولو حرصتم وقال تعالى فما استطاعوا أن يظهره وما استطاعوا له نقب الا أنهم خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي وفي رواية يصدق قضاء أيضا لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق كيفما كان وهذا لانه اذا نوى الحقيقة لا يخلو اما أن يكون خلاف الظاهر أو لا فان لم يكن خلاف الظاهر يصدق قضاء ديانة باتفاق الروايات وان كان خلاف الظاهر فيصدق ديانة قول واحد وهل يصدق قضاء أولا ففيه روايتان وعلى احدهما يخرج قوله لا يصدق القاضي وهذا بخلاف ما اذا نوى الجواز حيث لا يصدق قضاء مطلقا لا في حقه تشديد على نفسه على ما عرفوا اذا نوى استطاعة الفعل لا يتصور رجوعه أبدا لانها لا تسبق الفعل قال رحمه الله تعالى (لا يخرج الا باذنى شرط لكل خروج اذن بخلاف الآن وحتى) أى لو حلف لا يخرج امرأته الا باذنه يشترط الاذن في كل خروج حتى لو أذن لها مرة ثم خرجت ثم خرجت بغير اذنه مرة أخرى يحنث بخلاف ما اذا قال الآن اذن لا وحتى اذن ذلك فانه الاذن مرة تنتهي ليمين حتى لو أذن لها مرة ثم خرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير اذنه لا يحنث أما الاول وهو ما اذا قال الا باذنى فلا يحنث استثنى خروجه وجا بصفه وهو أن يكون الخروج مصلصة بالاذن لان البناء للاتصاف بكل خروج لا يكون بذلك الصفة كان داخل في اليمين وصار شرط الحث قال الله تعالى وما ننزل الا بأمر ربك أى لا يوجد نزول الا بهذه الصفة ونظيره ما لو قال ان خرجت الاعملة أو بقتاع والحيلة في ذلك أن يقول لها كلما اردت الخروج فقد أذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيها عند أى يوسف خلافا لمحمد رحمه الله ولو أذن لها في خروجه ثم نهاها عن تلك الخروجه لم يعمل نهيها بالاجماع ومحمد يعتبر العام بالخاص وأبو يوسف يقول يبطل اليمين بالعام لاستحالة بقائها مع طلاق جميع الخروج بخلاف الخاص لان اليمين بأقية في حق غيرها فكذلك يصح النهي ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لقضاء لانه محتمل كلامه حتى لا يحنث في المرة الثانية اذا خرجت

أن يقول امرأتي طالق ان لم اذن غدا ان استطعت ولانية لا تصرف الاستطاعة الى سلامة آلات العمل المحلوف عليه وصحة أسبابه لانه هو المتعارف فعند الإطلاق ينصرف اليه وهذا ما أراد بقوله استطاعة الصحة دون القدرة أى دون الاستطاعة التي هي القدرة التي لا تسبق الفعل بل تتحقق معه بلا تأثير لها فيه لان أفعال العبد مخلوقة لله تعالى ولو أراد هذه بقوله ان استطعت صحت ارادتها فاذ لم يأنه لم يذم منه أولغير عذر لا يحنث كأنه قال لا تبنيك ان خالق الله اتباني أو الا أن لا يخلق اتباني وهو اذا لم يأت لم يخلق اتبانه ولا استطاعة الايمان بالمقارنة والالاتى واذا صحت ارادتها فهل يصدق ديانة وقضاء أو ديانة فقط قيل يصدق

ديانة فقط لانه نوى خلاف الظاهر وهو قول الرازي وقيل ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه اذ كان اسم الاستطاعة بغير يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والاول أوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الإطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة آلات الفعل وصحة أسبابه فصا لظاهر افيه بخصوصه فلا يصدق القاضي في خلاف الظاهر اهـ ثم اعلم ان الاستطاعة على قسمين أحدهما استطاعة الحال والمراد بها سلامة الآلات وصحة الاسباب وحدها التي تؤثر في تنفيذ الفعل عن ارادة المختار والثاني استطاعة الفعل والمراد بها القدرة التي يحصل بها الفعل ولا تسبق الفعل وهي عرض يخلق الله تعالى مع الفعل معا وهي علة للفعل عندنا وزعت المعتزلة أنها سابقة على الفعل والمذهب أكثر الكرامية اهـ اتفاق رحمه الله (قوله ان نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل) أى وهي التي يحنثها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له عند أهل السنة اهـ (قوله فلا يصدق القاضي) قال الشيخ أبو نصر قال الطحاوي يصدق في القضاء هو قال الشيخ أبو بكر الرازي يجب أن لا يصدق في القضاء اهـ اتفاق (قوله خلافا لمحمد) والفتوى على قول محمد

وهو اختيار الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله اه ١٠ ولوالحي (قوله لان حقيقة تها وهي أن تكون مصدرية الخ) قال الرازي وفي قوله الآن أن الآن لا يمكن حمله على الاستثناء لان أن مع الفعل مصدر فيصير كأنه استثنى الاذن من الخروج وهذا باطل لعدم الجانسة ولا يمكن تقدير الخروج اذ لو قلت الاخر وجان آذن لك لاختلت فتعين مجازة وهو أن يجعل غاية اتصال بينهما فان حكم المصدر والمغيا ينتهي بالمستثنى والغاية وما بعدهما يكون مخالفا لما قبلهما اه (قوله في المن ووزادت الخروج الخ) قال الاتفاقى وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتهما فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضى الله عنه في المرأة تذهب لتخرج فيقول لها زوجها ان خرجت فأنت طالق الا أنه عود فجلس ثم تخرج بعد ساعة قال لا تطلق وكذلك الرجل يريد أن يضرب عبده فيذهب ليضربه فيقال له رجل ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لم يعتق وكذلك الرجل يقول لا تخرج ابليس فتغذيه فيقول ان تغذيت فعبدي حر ثم رأى أهل في ذلك اليوم فيتعدي عندهم لم يبحث انما العيين في ذلك على الفور ه قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير (١٣٣) واذا أرادت المرأة أن تخرج فيقال لها

الزوج ان خرجت فأنت طالق فجلس ثم خرجت لم يبحث وهذه خمس مسائل احداها هذه والثانية اذا أراد أن يضرب عبده فقال له رجل ان ضربته فعبدي حر فكيف عمن ضربه ثم ضربه لم يبحث ومتى اذا قال له رجل اجلس فتغذ معي فقال ان تغذيت معك فعبدي حر ورجع الى منزله ثم عاد وتغذى عنده لم يبحث والقياس أن يبحث وهذه العيين تسمى بين النور وجه القياس اطلاق الكلام وجه الاستحسان ان في مسألة الغداء اخراج الكلام مخبرج الجواب والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فيتعبد بالغداء المدعو اليه وفي الفصلين الآخرين مقصود الخالف منع عما قصد من الخروج والضرب

بغير اذنه وانما صار محتملا لانه يصير غاية بمعنى حتى بعدما كان استثناء بين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان ما بعدهما يخالف ما قبلهما فصحت الاستعارة وقالوا ان هذا الاذن يتعبد به حال قيام النكاح لان الاذن لا يصح الا من له المانع وهو الزوج كالوالى اذا استضاف رجلا ليعلمه بكل دأور دخل البلدة يتعبد به حال ولا يشه وهذا صحيح اذا كانت الزوجة قائمة وقت العيين وأما اذا قال ذلك لاجنبي أو لاجنبية بأن قال ان خرجت الا باذني فعبدي حر أو امرأتى طالق أو نحو ذلك فينبغي أن يصح ولا يتعبد بشي أو أما الثاني وهو ما اذا قال الآن أن ذلك أو حتى آذن فلان كلمة حتى للغاية فينتهي بيمين بها وكلمة أن محمولة عليها لان حقيقة تها وهي أن تكون مصدرية متعذرا لانه يلزم منه أن يكون الاذن مستثنى من الخروج فيصير كأنه قال لا تخرج هي الا اذنى أو خروجا أن آذن لك وكل ذلك باطل فتعين حملها على كلمة حتى فتكون الغاية لما ذكرنا من المناسبة بين الغاية والاستثناء بخلاف قوله الا باذنى حيث لا يحمل على كلمة حتى الا بانه لان حقيقة غير متعذرة لان معناه لا تخرج الا خروجا ملقضا باذنى فلا يحتاج فيه الى ترك الحقيقة فان قيل قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن لکم فتذكروا الاذن شرط لجواز الدخول فيفسد ما ذكرتم من انها للغاية حتى قلنا انكر او الاذن فيه عرفناه بديل آخر من خارج وهو أن دخول دارا فسان بغير اذنه حرام فصار نظير قوله تعالى لا تدخلوا بيوتنا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلوا عن أهلها أو عرفناه بقوله تعالى ان ذنکم كان يؤذى النبي الایة فصارت لعلته هي الاذا ولتؤذى التعذبه قوله الآن آذن لك صدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه لان كلمة أن وما دخلت عايه بنأ ويل المصدر فتكون الباء فيه مقدرة فيصير كأنه قال الا بان آذن لك ولان فيه تعذرا لانه على نفسه فيصدق بخلاف العكس وهو ما اذا نوى الاذن مرة بقوله الا باذنى حيث لا صدق قضاء لانه نوى التخفيف على نفسه فلا يصدق وعلى هذا لو قال ان باع فلان مالى الا باذنى والا أن آذن لك لما بنا والرضاء امر كالاذن فمما ذكرنا قال رحمه الله (ولو أرادت الخروج فقيل ان خرجت أو ضرب العبد فقال ان ضربته فعبدي حر فتغذ عندى فقال ان تغذيت) يعنى لو أرادت المرأة أن تخرج فقال لها الزوج ان خرجت فأنت طالق أو أراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر تعذبت عنه بذلك الخرجة والضربة حتى لو تعذبت المرأة ثم خرجت أو ترك ضرب عبده ثم ضربه به ذلك لم يبحث كما يتعبد في قوله اجلس فتغذ عندى فقال

فيتعذبه دلالة اه وقال السكال وهذه تسمى عين القور ان فردأ بحقيقة رضى الله عنه باظهاره وكانت العيين في عرفهم قسمين مؤبدة وهي أن يحلف مطلقا ومؤبدة وهي أن يحلف أن لا يفعل كذا اليوم أو هذا الشهر فأخرج أبو حنيفة رضى الله عنه بين الفور وهي مؤبدة لفظا مؤقتة معنى تعبد بالحال وهي ما يكون جوابا بالكلام يتعلق بالحال مثل أن يقال تعال فتغذ عندى فيقول ان تغذيت فعبدي حر فيتعبد باطل فاذا تغذى في يومه في منزله لا يبحث لانه حين وقع جوابا تضمن إعادة ما في السؤال والمسؤل الغداء في الحال فينصرف الغداء الى الغداء الحالى لتقع المطابقة فلزم الحالى به لالة الحال بخلاف ما لو قال ان تغذيت اليوم فانه يبحث اذا تغذى في منزله من يومه لانه زاد على الجواب فيعتبر بمدة الا لا محسب فيعمل بظاهر لفظه ويلحق بظاهر الحال والعاءة أولى من الغاء لفظ صريح في معناه أو ما يكون شاء على أمر حالى كامرأة تهاى للخروج فخرج لا يخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يبحث لان فصله أن ينعها من الخروج الذى تهاى له فسكاته قال ان خرجت الساعة اه (قوله أو ترك ضرب عبده) أى ساعة بحيث يذهب فور ذلك اه فتح (قوله ثم ضربه بعد ذلك لم يبحث) وقال زفر يبحث وهو قول الشافعى لانه عقد عينه على كل غدا وخروج وضرب فاعتبر بالاطلاق اللفظى وهو القياس وجه الاستحسان

ما ذكرنا من الكلام فيما اذا لم يكن للمعالف نسبة اه كمال (قوله حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يبحث) أو تغدى معه في وقت آخر اه (قوله اني لا ريث فيها) قال في مجمع البحرين ريث على خبرك ريثاً أي ابطأ وفي المثل رب علة ثم يدري او روي وهبت ريثاً والمعنى واحد من الهبة وما أرائك علينا أي ما ابطأ بك عنا ورجل ريث بالتشددي أي بطيء اه (قوله ولا لبث) قال في المجمع واللبث واللثا المكث اه (قوله فليل جاء فلان وخرج من قوره) قال الاتشائي وبين الفور أي الحال وهي كل عين خرجت جواباً للكلام أو بناء على أمر فتقيد بذلك لدلالة الحال ولا يبحث في عينه استحضاراً لاختلاف الزفر وخلاف زفر من كور في الحقيقة أما في مسألة لغذاء فأن لم يبحث لأن كلامه خرج جواباً والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فصار كأنه قال ان تغديت الغداء الذي دعوتني اليه فأنصرف عينه الى ذلك الغداء بدلالة الحال وأما في مسألة الخروج والضرب فكذلك لأن قصد لزوم أن عنه همام الخروج الذي تهبات هي له فصارك أنه قال ان خرجت هذه الخرجة فتتبدت العين بتلك الخرجة وكذا قصد (١٢٤) الرجل ان يقع مولى العبد عن الضرب الذي تهباته فكأنه قال ان ضربت هذه الضربة

الى تهبات لها فتتبدت العين بتلك الضربة بدلالة الحال عرفاً وبني الايمان على العرف اه (قوله في المتن ومركب عبده مركبه) قال الاتشائي هذه في مسائل الجامع الصغير المعادة واقتضى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قين حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة لعبده قال لا يبحث ان كان عليه دين أو لم يكن وقال محمد يبحث في الوجهين قال خضر الاسلام البردوي ولم يشبع محمد هذه المسئلة ولم يشرحهام قال أما عند أبي حنيفة فان كان عليه دين مستغرق لم يبحث وان نواه لأنه لاحق لفلان فيه وان لم يكن عليه دين أو لم يكن مستغرق قالم يبحث حتى ينوبه فان نواه حنت وقال أبو يوسف

ان تغديت فعبدي حري بحث بالغذاء المدعو اليه حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يبحث لأن مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتعدي بها لأن المطلق يتقيد بالحال حتى لو قال ان تغديت اليوم أو معك فعبدي حري فتغدى في بيته. ومعه في وقت آخر يبحث لأنه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدئاً ولا يقال إن موسى عليه السلام زاد في الجواب حين سئل عن العوا ولم يكن مبتدئاً لأنه قول المسائل على ما هو في تنوع ذات ما لا يعقل والصناعات فاشتبه عليه الأمر فأجاب بما حاق به يكون مجيباً عن أيها كان وهذه المسائل تسمى عين فوراً مأخوذة من فوراً لشدتها أغلت بقل فارت القدر تغور فوراً واستعيرت للسرعة ثم سميت به الحال التي لا ريث فيها ولا لبث فليل جاء فلان وخرج من قوره أي من ساعته وقيل سميت هذه الايمان به باعتبار فوران الغضب وتفرداً بوحشية باظهاره ولم يسبقه أحد فيه وكانوا يقولون من قبل العين نوعان مطلقة كلاب يفعل كذا ومؤقتة كلاب يفعل كذا اليوم فصارت قسمين فالأولى مؤقتة معقطة لمطلقة لفظاً وانما أخذ من حديث جابر وابنه حين دعيا الى نصره رجل خلفاً أن لا ينصره ثم نصره بعد ذلك ولم يبحثنا قال رحمه الله (ومركب عبده مركبه إن ينو ولا دين عليه) أي مركب العبد مركب للولي ويتناولوه للفظ ويدخل فيه ان نواه ولم يكن على العبد دين حتى اذا قال ان ركبته دابة فلان فعبده حري ولم ينو دابة العبد فركبها لم يعتق وان نواه فان كان عليه دين مستغرق فكذلك وان لم يكن عليه دين أو كان عليه دين ولم يكن مستغرقاً فان نوى حنت والأفلا لأنه اذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولى ما في يده عبده حتى لا يعتق بعقده فلا يدخل تحت ليمين نوى أو لم ينو وفيما اذا لم يكن عليه دين مستغرق يملك ما في يده لكنه يضاف الى العبد عرفاً وشرعاً قال عليه الصلاة والسلام من باع عبداً وله مال الحديث فحتل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يبحث في الوجه كله اذا نوى لأن الملك للولي لكن الاضافة اليه قد اختلست لئلا ذكرنا فلا تدخل الايانسة وقال محمد رحمه الله يبحث في الوجه كله ان نوى أو لم ينو واعتبار الحقيقة لأن العبد وما في يده ملك للمولى حقيقة عنده والله أعلم

باب العيين في الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل اصال ما يتأق فيه المضغ والهشم الى الجوف مضموناً كان أو غير مضموع والشرب اصال ما لا يتأق فيه الهشم الى الجوف والخوق اصال الشيء الى فيه لاستبانه طعمه حتى لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو هذا

في الاحوال كلها لا يبحث حتى ينوي فاذا نواه حنت بكل حال وقال محمد يبحث بكل حال وان لم ينو هذا لفظه اه (قوله ومن باع عبداً وله مال) أي فهو للبائع اه اتقاني (قوله لأن العبد وما في يده ملك للمولى حقيقة عنده) ألا ترى الى قوله تعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يدري على شيء وفول الشافعي كقول محمد اه اتقاني

باب العيين في الاكل والشرب واللبس والكلام

قد ذكرنا ان الانسان يحتاج أولاً الى موضع يسكن ويستقر ثم تتوارد سائر الحوائج وأول ذلك في حالة البقاء الاكل والشرب فشرع في بيانهما قاله الاتشائي وقال الكمال أعقبه الخروج لأن الخروج من المنزل يراد لتحصيل ما به بقاء البنية من الماء كقول والمشراب اليه الاشارة بقوله تعالى فامضوا في مناكبهم وكلوا من رزقه على ما يقال اه (قوله أو غير مضموع) حتى لو بلغ ما يتأق فيه المضغ من غير مضغ يسمى آكلاً اه أكل (قوله والشرب اصال ما لا يتأق فيه الهشم الى الجوف) كلاً واللبن واللبث اه فتح (قوله حتى لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو هذا

السويق فشربه لا يحنث ولو ترد فيه فأوصله إلى خوفه حدث اه (قوله وكذا بالعكس بأن حلف لا يشرب الخ) قال الكمال وإذا حلف لا يأكل شيئا مما لا يتأتى فيه المضغ فخطبه بغيره بم يؤكل فأكله معه حدث اه (قوله فترد) من باب قتل وهوات نفته ثم تبليه عرق اه مصباح (قوله وأما عبارة عن عمل الهامة خاصة: الهامة بالفتح واحدة الهوات وهي اللحمان في سقن أقصى القم وأما الهامة بالضم فهي العطايا واحدها هامة ولهوة ومنه قولهم اللهم تفتح لنا أي العطايا تفتح اه فواء باشكر اه (قوله في المتن حنث بقرها) قال الكمال بالثلثة أي ما يخرج منها لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل ومثله لا يحلف على عدم أكله لأنه ممنوع الاكل قبل اليمين فيلغ والحلف فوجب التحصيص كلامه العاقل صرفها إلى ما يخرج منها تجوز باسم السبب وهو الخلة في المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن لا تغير بوضع جديد اه (قوله أو طلع) قال في المصباح الطلع بالفتح ما يطعم من الخلة ثم يصير ان كان أنفى وان كانت الخلة ذكر لم يصير غرابل يؤكل طريا ويترك على الخلة أياما معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق وله رائحة ذكية فيلقح به الانثى اه وقال في المصباح أيضا طلع الموز واحدة طلمعة مثل عروغرة والطلع من شجر الأعضاء الواحدة طلمعة أيضا وهي الرجل اه والعصاة وزن كآب كل شجر تشوك كالطلع والعوسج اه (قوله وأودس يخرج من غرها) قال الاتفاقى اعلم انه إذا أكل من الخلة لا يحنث وان فواها كذا في فتاوى الووالي واما وقعت اليمين على غير الخلة دون غيرها لان الحقيقة مهيورة بدلالة محل الكلام فإريد المجاز اه ولا يحنث بأكل خشب الخلة كما سبب في الكلام على أكل الدقيق اه (قوله وعلى هذا إذا قال من هذا الكرم) قال الكمال في جوابه وحصره وزينه وعصيره وفي بعض المواضع ديبه والمراد عصيره فانه ماء لعنب وهو ما يخرج بلا صنع عند الانتهاء فخرج العنب ولانه كان مكنين الفسوخ بغير خلاف مالو حلف لا يأكل من هذا لعنب لا يحنث بزيبه وعصيره لان حقيقته ليست مهيورة فبقي الحلف يسمى العنب اه يعني فيكون شرط حنثه أكل ما يسمى عنبًا والعنب اسم للقشرو اللحم والماء جميعا وهو مأكل كقول جميع أجزائه والزبيب والعصير بعض أجزائه فلا يحنث بأكله كالحلف لا يأكل هذا الرغيف (١٣٥) فأكل كل بعضه اه (قوله حتى لا يحنث

بالبيد والناتف والمطبوخ) قال الاتفاقى اذا حلف لا يأكل من هذا الكرم فهو على ما يخرج منه وهو حصره وعنبه وزينه وديبسه أي عصيره ولو أكل من نخل من ذلك لم يتركه محمد في الجامع الكبير قال الغنى في شرح الجامع الكبير ينبغي أن لا يحنث لانه لا يخرج من

السويق فشربه لا يحنث وكذا بالعكس بأن حلف لا يشرب هذا الان فترد فيه فأكله لا يحنث لان هذا ليس بشرب ولا الأول بأكل ولو حلف لا يأكل عنبًا أو دنانا قصه فابتلع ماءه ورعى ثقله لم يحنث لان المص فوج ثالث ليس بأكل ولا يشرب وذكر بعضهم أن الأكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والخلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الخلق والابتلاع عبارة عن عمل الخلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل الهامة خاصة قال رحمه الله (لا يأكل من هذه الخلة حنث بقرها أي لو حلف لا يأكل من هذه الخلة حنث بأكل غيرها لانه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منه لانه سبب له فجازت الاستمارة فيحنث بجميع ما يخرج منها من جوار أو بر أو رطب أو غر أو طلع أو دبس يخرج من غيرها وعلى هذا إذا قال من هذا الكرم ينصرف إلى ما يخرج منه لان نفسه لا يؤكل بشرطه أن لا يتغير بصفة حادثة حتى لا يحنث بالبيد والناتف والمطبوخ والنخل لان هذا مضاف إلى فعل حادث فلم يبق مضافا إلى

النخل والكرم كذلك وذكر لفقه أبو الليث أنه يحنث قال في المجمل الدبس عصارة لرطب اه قال وفي الجامع الكبير لو حلف لا يأكل من هذا العنب أو من هذا الرطب أو من هذه الشاة أو من هذه البقرة فأكل من عصير العنب وزينه أو من قمر الرطب وديبسه أو من لبن الشاة والبقرة أو سميتها لم يحنث وكذا لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكل من شراذه أو زينه لان ما عقد عليه اليمين عنه تؤكل فلم ينصرف إلى ما يتخذ منه تخفيقه ان العنب والرطب اسم للعين المشتمل على ما في العين من الماء واللحم والقشر فبالخلف زال الماء فيكون أكلا بعض الشيء فلا يحنث كما إذا حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل بعضه لا يحنث وكلمة من وان كانت تقتضي التبعيض لانها تقتضي أكل بعض العنب المشار إليه الذي يسمى عنبًا لا كل الأجزاء التي لا تنحى عنبًا وكذا في الرطب المشار إليه بعد ما صار غرًا وهذا بخلاف ما إذا قال لا تكلم هذا الشاب حيث يحنث اه كنه بعد ان شاخ لان الفائم هو الوصف لا الشخص فبق كل المحلوف عليه وقرق آخره وأن الانسان قد يمنع عن أكل العنب والرطب لطوبى فيه ما تضرر به كالحماقة قصدان بالنع فتعلقت اليمين بهما بخلاف الصبي والشاب فانهما لا يتصدقان بالمنع لان هجرانهم مأمور شرعا فكان الذات هو المقصود بالخلف دون الصفة بخلاف مسألة الوصية في الزادات فانه إذا أوصى بهذا الرطب فصار غرًا ثم مات لم تبطل الوصية لان بعض الموصى به فوات وبعض الموصى به لا يوجب بطلان الوصية في البقية وفيما نحن فيه تناول بعض المحلوف فلا يحنث ولا يشك على هذا مسألة الزادات أيضا فانه إذا أوصى بعنب ثم صار زينا ثم مات الموصى بطلت الوصية والفرق ان الرطب والتمر صنف واحد لقلته والتفاوت بينهما بخلاف العنب والزبيب لانهما تبدل وهلاك الأثرى ان من غصب عناقع ليزيد انقطع حق المالك لو جرد التبدل مضى فإلى صنع الغاصب وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغرى إذا حلف لا يأكل من هذا الرطب أو من هذا العنب فأكله بعد ان صار غرًا أو زينا لم يحنث في عينه وفي قول أبي إيلى يحنث لانه أشار إليه فلا عبرة لتغيره ووجه قولنا هي اه اتفاقى

وكتب على قوله والدبس المطبوخ مانعه احتريه عن غير المطبوخ وهو ما يسيل بنفسه من الرطب وهو الذي يسمى في عرفنا صقر الرطب فانه يحث به كما يحث بالرطب والتمر والبسر والرايح والجار والطع وهذا لان ما وقف على الصنعة ليس بمخرج مطلقا وقيل لان ما يحصل بالصنعة ليس بمخرج ابتدائي فمن لا يتساءل العاية وكل ما يخرج على وجه الابتداء انعقد عليه عينه ولا يخفى ان من المذ كورة في كلامه داخل على الخلة تبعية لا ابتداء نعم من المذ كورة في التأويل أعنى قوله لا آكل مما يخرج من الخلة ابتداءية وهو غير مذ كور وكأنه اعتبر كذا كور اه كمال (قوله ولو لم يكن للشجرة ثمر ينصرف اليمين الى غنها) فيحسب اذا اشترى بهما كولا **فرع** حلف لا يأكل من هذه الشجرة فطع غصنا منها ووصله بشجرة أخرى فأكل من ثمر تلك الشجرة من هذا الغصن لا يحسب وقال بعضهم يحسب اه كمال (قوله بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب) قال الكمال بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ فانه يحسب لان هجران المسلم منع (١٣٦) الكلام معه منتهى فلم يعتبر من جهله وسوء أدبه داعيا الى اليمين اذا كان الشارع معناه

الشجر الا ترى أن الله كيف عطف المصنوع على الثمرة بقوله تعالى لا يأكلوا من ثمره وما عملته أيديهم والعطف للغايرة ويحسب بالعصير لانه لم يتغير بصبه فيه حديثه وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يأكل من هذه الشاة حيث يحسب بالجمع خاصة ولا يحسب بالان والزيادة لانها كقوله فينبهه قد المدين عليها ولو لم يكن للشجرة ثمر ينصرف اليمين الى غنها قال رحمه الله (ولو عين البسر والرطب واللين لا يحسب برطبه وثمره وشراؤه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحل) أي لو عين هذه الاشياء في عينه بأن حلف لا يأكل هذا البسر أو هذا الرطب أو هذا اللين فصار البسر رطبا والرطب تمرا واللين شبرا اذا كالم يحسب لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لينة فتدبره بخلاف ما اذا حلف لا يأكل لحم هذا الحل أو لا يكلم هذا الشاب أو هذا الصبي فأكام بعد ما صار كدشا أو كلهما بعد ما شلحا حيث يحسب لانه ليس في الحل صفة داعية الى اليمين والاصل أن الصفة لا وفي الحاضر لأن تكون حاملة على اليمين فتعتبر وصفة الصبي والشاب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه لاجل صباه منتهى عنه شرعا لا نأمرنا بتحمل اخلاق القتيان ومروءة الصبيان فكان مخرجنا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلم يعتبر بالذات وقدر رناه من قبل فان قيل كيف يستقيم هذا الكلام واليمين يجوز عقدها على فعل الحرام قلنا نعم يجوز قصدنا لكن اذا كان الكلام متعلقا بالنهي يجوز أن يكون دليلا على ارادة غير المحظور وان كان خلاف الظاهر جلا لامر المسلم على الصلاح قال رحمه الله (لا يأكل بسرأفا كل رطب لم يحسب) أي حلف لا يأكل بسرأفا من غير تعيين فأكل رطب لم يحسب لانه لم يأكل الحلو ف عليه قال رحمه الله (وفي لا يأكل بسرأفا ورطبا ولا يأكل رطبا ولا يسرا حنث بالمذنب) أي لو حلف لا يأكل رطبا ولا يأكل بسرأفا حلف لا يأكل كلهما ما حنث بأكل المذنب سواء أكل رطبا أم ذنبا أو بسرأفا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله والرطب المذنب بكسر النون الذي أكثره رطب وشئ قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه وقال أبو يوسف رحمه الله ان حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرأفا كل بسرأفا لم يحسب وكذا لو حلف لا يأكل بسرأفا كل رطب لم يحسب وجعل في الهداية قول محمد مع أبي يوسف رحمه الله وذكره في المبسوط والايضاح والاسرار وشروح الجامع الكبير والصغير والمنظومة مع أبي حنيفة لا يوجب أن الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرأفا وهو المعتبر في الايمان فصارا الاعتبار الغالب اذا مغلوب في مقابله كالمعدوم ولهذا لو حلف لا يشترى رطبا فاشترى بسرأفا

من هجران المسلم مطلقا مع علمه بان الداعي قد يكون كذا وكذا فوجب الاتباع وتطرق فيه بان الهجران قد يجوز ويجب اذا كان تهيبا كان يتكلم بما هو معصية أو يمشي فتنسأ أو فساد عرضه بكلامه فلا نسلم ان الشارع منع الهجران مطلقا بحيث حلف لا يكلمه لا يحكم الا انه وجد المسوغ واذا وجد اعتبر الداعي فتمت يد صباه وشبيته وندكر ما فيه في المسئلة التي تليها اه (قوله وهذا الحل) الحل بفتحين ولد الضائفة في السنة الاولى اه مغرب (قوله والابن شيراذا) أي راثبا وهو نال اذا استخرج ماؤه اه فتح (قوله لان صفة البسورة والرطوبة داعية) بحسب

الامرجة وكذا صفة البينة فاذا زالت زال ما عقد عليه اليمين فأكله أو كل ما لم تنه عنه عليه اه فتح (قوله) مذهبا وقد قررناه من قبل) أي في أول الباب الذي قبل هذا الباب اه (قوله في المتن وفي لا يأكل رطبا أو بسرأفا) هنا أربع مسائل في اثنتين منها اتفاق وفي الاخرين اختلاف ذكره في كتاب الايمان ولم يذكره في الجامع الصغير بيانه اذا حلف وقال لا يأكل بسرأفا كل بسرأفا لم يحسب في قولهم جميعا ولو قال لا يأكل رطبا فأكل رطبا فيه شئ من البسر يحسب في قولهم جميعا أيضا أما اذا حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرأفا أو قال لا يأكل بسرأفا كل رطبا فيه شئ من البسر فان في قول أبي حنيفة ومحمد يحسب وفي قول أبي يوسف لا يحسب هكذا نص على الخلاف الحاكم الشهيد في الكافي اه اتفاقا (قوله وجعل في الهداية الخ) قال الاتفاقى الان الصدر الشهيد والعتابي ذكرنا قول محمد مع قول أبي يوسف وصاحب الهداية تبعهما اه (قوله وذكره في المبسوط) أي والكافي للحاكم الشهيد اه اتفاقا (قوله مع أبي حنيفة) أي وهو الاصح اه اتفاقا (قوله والبسر المذنب يسمى بسرأفا) أي ولا يسمى رطبا لان الرطب فيه مغلوب اه كمال

مذنباً لا يبحث وكذا لو حلف لا يشرب لبناً وهذا اللبن قصب عليه الماء حتى صار مغلوباً لا يبحث بشربه
وكذا لا يتعلق بالمغلوب حرمة الرضاع ولا يبي حقيقته رحمه الله أن آكله أكل بسر ورطب فيبحث به وإن كان
قابلاً لأن ذلك التقدير كافٍ للبحث ولهذا الوجه مزية فأكله يبحث بخلاف الشراء لانه يصادفه جهلاً فغيره الغالب
فيكون المغلوب تبعاً له والاكل ينقض شيئاً فشيئاً يصادفه وحده نظيره إذا حلف لا يشتري شيئاً فاشتري
حظته فيها حاجات شعر لا يبحث لما ذكرنا ولو حلف لا يأكل شيئاً فكل حنطة فيها حاجات شعر يبحث لما
ذكرنا ويخالف اللبن المصوب فيه الماء لانه يشيع فيه ويختلط حتى لا يرى مكانه فيه كما يكون مستهلكاً وهو يرى
مكانه فيكون قائماً وقت تناول ولا يقان الحنث يكون بالاضغ والابتلاع وعند ذلك يكون مستهلكاً ولا
يرى مكانه فكان كالماء المخلوط به والماء غالب لانا نقول معنى الاستهلاك هنا كحل لان طعم الرطب والبسر
البسر موجود في الحلق بخلاف ما ذكره ولان الرطب والبسر جنس واحد فلا يكون مستهلكاً بجنسه
عندهما على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (ولا يبحث بشراء كاسة بسر فيها رطب في لا يشتري رطباً)
أي لو حلف لا يشتري رطباً لا يبحث بشراء كاسة بسر فيها رطب لما يشاء أن البيع يصادفه جهلاً فيكون القليل
تابعاً للكثير وهذا تابعه لا يسمى بأبع الرطب فصار نظيره من حلف لا يشتري لبناً أو صوفاً فاشتري شدة لبناً
أو صوفاً حيث لا يبحث لما ذكرنا أن تابعه لا يسمى بأبعاً للمخلوف عليه فكذلك ما يشتريه لا يسمى مشترياً له لأن
الشرايينتين على البيع بخلاف ما إذا عقد عينه على المس حيث يبحث في الوجه كله لأن المس فيها متصور
حقيقة واسم المخلوف عليه باق بخلاف ما إذا حلف لا يسقطنا أو كذا فاسق ثوباً اتخذ منه حيث لا يبحث
لأن اسم القطن والكتمان عنه فصار كالمخلوف لا يأكل سمناً أو زبداً ولا عسفاً كل لبناً أو موه قال رحمه
الله (وبسك في لا يأكل لحم السمك) أي لو حلف لا يأكل لحم السمك بحثاً على لحم السمك وقال مالك والشافعي يبحث
وهو الغيباس لانه سمي لحماً في القرآن قال الله تعالى ومن كل ثأ كاون لحماً طرياً والمراد لحم السمك بالاجماع
وانما أن التسمية مجازية لان اللحم منشؤه الدم ولا دم فيه اذ هو من سواكن الماء وهذا حل أكله من غير ذكاة
فصار كالجراد فيمكن قاصراً في اللحمية ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر فخرج عن المطلق بدلالة
اللفظ ولهذا لا يفهم من لفظ اللحم لحم السمك الا بقربة حتى لو وكل ربحاً بشراء لحم فاشتري لحم السمك
لا يلزمه وكذلك تابع السمك لا يسمى لحماً إعادة وبمعنى الايمان على العرف لا على الفاظ القرآن لا ترى أنه
لو حلف لا يركب دابة فتركب كافر لا يبحث لما ذكرنا وان سمي في القرآن دابة وكذا في اللغة لأن يتوبه
فحينئذ يبحث أكله لانه لحم من وجه وفيه تشديد على نفسه قال رحمه الله (ولحم الخنزير ولا انسان والتكبد
والكرش لحم) لان منشأ هذه الاشياء الدم فصارت للحقيقة حتى يبحث بأكله في عينه لا يأكل لحماً لأن

والبيقر والجاموس والغنم
والطيور مطبونا ومشربا
وفي حشبه بالي وخلاف
الاطهر أن لا يحنث وعند
الفقيه أبي الليث يحنث اه
(قوله وقال مالك والشافعي
يحنث) قال في شرح الطحاوي
وروى عن أبي يوسف أنه
قال يحنث اه اتفاقا قال
الكامل وفي رواية شاذة اه
(فرع) حلف لا يأت كل
لحافا كل من مر فيه
لا يحنث الا اذا كان نواه اه
كمال (قوله لان الجمع يدل
على القوة في اللغة) (١)
وقوته بأن يكون اه اتفاقا
(قوله اذهون مساو كن
الماء) أى ولدموى لا يسكن
الماء اه (قوله وان سمن
في القرآن دابة) قال تعالى
لئن شئنا لذهبنه
الذين كفروا ولوحاق
لا يجلس على وتجلس
على الجبل لا يحنث وان
كان قال تعالى والحيال
أوتادا اه اتفاقا (قوله

الآن نبه) قال الحاكم الشهبدي الكافي وان حلق لايأكل لحماً ولا بيعة فأكمل الحاصلين (قوله في المنزول لم الخنزير) قال في المصباح الخنزير يرفع ميل حيوان خبيث ويقال انه حرم على اسنان كل نبي والكبد والكروش) أي والقلب والرئة والطحال اهـ (قوله لان منشأ هذه الأشياء الدم) وتستعمل استعمل حتى يخبث بأكلافها عيشه لايأكل لحماً فان قلت قد قلت قبل هذا ان مبنى الايمان على العرف ولا يسبق أو لحم الخنزير والانسان فينبغي أن لا يخبث قلت الناظر لو نظر الى لحم الخنزير أو الانسان - مما لحما على اللحم لايسمى لحماً على الإطلاق فيظهر الفرق على أنا نقول قال الامام الغماتي في شرح الجامع الصغير في لحم

(١) قوله (قوله لان اللحم يدل على القوة الخ) هكذا في النسخ التي بأيدينا وانظر وجوده في نسخة

إذا كان مسلماً ينبغي أن لا يبحث لأن أكاه ليس بمنعارق ومبني الإيمان على العرف ثم قال وهو الصحيح اه اتقاني (قوله ولكن هذا عرف على) وهو أنه لا يؤكل عادة (١٣٨) اه (قوله فان اللفظ عرفاً لا يتناول الا الكراع) أي الخيل والبغال والحمير اه (قوله

لحم الخنزير والادحى حرم من المؤمنين قد تعقد منع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يرقى أو لا يكذب يصح عيونه وكذا يدخل أيضاً في العموم ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب شراباً يدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة بشرطها لمكونها شراباً حقيقة ولا يقال الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تنافى المحذور المحض لا نأخذ بقوله الحل والحرمه انما راعى في السبب لا في الشرط والسبب بالكفارة في الحقيقة هو الإيمان لأنه يثقل بسبب عند الحنث على ما بينا من قبل والحنث شرط والشرط لا يضاف اليه الحكم ولهذا لا يضمن شهود الشرط مع شهود الإيمان إذا رجعوا وهذا بخلاف النذر بالعصية حيث لا يلزمه شيء ولا يتعد نذره أصلاً وان كان النذر واجباً كالمؤمن لأن النذر واجب على نفسه بما شرعه الله على العباد ولم يشرع الله تعالى المعاصي فلا يصح النذر بها ولا بما لا نظيره في الشرع من الرأب لغيره حتى لا يلزمه بالنذر والاماله نظير من الرأبيات وأما وجوب الكفارة في الإيمان ليس لعينه بل لمعنى في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين أن يكون عيونه على الطاعة أو على المعصية وذكر العتي رحمه الله أنه لا يبحث بأكل لحم الخنزير والادحى وقال في الكافي وعليه الفتوى فكانت باعتبار فيه العرف ولكن هذا عرف على فلا يصلح مقيداً بخلاف العرف اللفظي ألا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة لا يبحث بالركوب على الإنسان للعرف اللفظي فان اللفظ عرفاً لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناول له ولو حلف لا يركب حيواناً لا يبحث بالركوب على الإنسان لأن اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو أنه لا يركب عادة لا يصلح مقيداً وقال صاحب المحيط في الكبش والكرش هذا في عادة أهل الكوفة وأما في عرفنا فلا يبحث بأكله في عيونه إلا بأكل لحماً لأنه لا يعتد لحماً قال رحمه الله (ويشتم الظاهر في شحم) أي لا يبحث بأكل شحم الظاهر وشرائه وبيعه في عيونه لا يأكل شحمه أو لا يشتره أولاً بيده وإنما يبحث بشحم البطن خاصة وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وقال لا يبحث بشحم الظاهر أيضاً لأن شحم حنيفة وقيس خاصة ألا ترى أنه يذاب كشمه البطن ويصلح ليصلح له الشحم ويستعمل استعماله ويتناول اسم الشحم قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومها الا ما حملت ظهورهم أو لحواياهم أو ما خلط بعظم فاستثناء من الشحوم والاصل في الاستثناء أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم أربعة شحم البطن وشحم الظاهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وانفقوا على أنه يبحث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف هكذا ذكره في الكافي وأما لا يبحث بشرائه في عيونه لا يشترى شحمه في رواية عنه الا ان الشراء لا يتم بالخالف وإنما يكون شترى بالشحم اذا اشتراه من يسمى بأدعه شحماً وأما الاكل ففعل يتم بالاكل وحده ألا ترى أنه لو حلف لا يشترى طعاماً فاشترى لحماً لا يبحث وفي الاكل يبحث ولا في حنيفة رحمه الله أنه لحم حقيقة ألا ترى أنه ينشأ من لحم ويستعمل استعمال اللحم لا الشحم في اتخاذ الفلايا والبجاء وله قوة اللحم ولا يملكون عليه اسم الشحم ولهذا لو حلف لا يأكل لحماً لا يبحث بأكله ولو لم يكن لحماً لم يبحث فكيف يكون شحم مع كونه لحماً والاستثناء في الآية منقطع بدليل استثناء لحواياها فان قيل المراد ما حملته الحوايا من الشحم قلنا اذا صار هو وخلاف الاصل فلا يصار اليه الا للضرورة والاستثناء المنقطع وان كان خلاف الاصل ولكنه ثبت اذا دل الدليل عليه وهما دل عليه الدليل وهو استثناء ما اختلط بعظم وهو المحج ولم يقل أحد أنه شحم ولئن سمي شحم لا يلزمنا لان الإيمان مبنيها على العرف لا على ما ذكر في القرآن وقد بينا من قبل وذكر الطحاوي قول محمد بن أبي حنيفة وقيل هذا اذا حلف بالعريه أو ما اسم به بالقرسمة لا يقع على شحم الظاهر بحال قال رحمه الله (وبأية في لحماً أو شحم) أي لا يبحث بأكل أية أو شرائه فيما اذا حلف لا يشترى أولاً بأكل لحماً أو شحمه لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحم ولا الشحم فلا يتناولها اللفظ معني

وقال صاحب المحيط في الكبش والكرش الخ قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير أمان في عرفنا لا يبحث بأكل الكبش والكرش لانهم لا يعدان من اللحم ولا يستعملان استعمال اللحم ويبحث بأكل الرأس لانهم حقيقة يقال رأس كثير اللحم ورأس قليل اللحم اه ولو حلف لا يأكل كل لحم شاة أو كل لحم العنز قالوا ان كان مصرى لا يبحث وان كان قروياً يبحث لان أهل القسري لا يعيزون بين الشاة والعنز منه أيضاً (قوله وأما في عرفنا فلا يبحث) قلت وكذا في عرف أهل مصر لا يبحث لأنه لا يسمى لحماً اه وكتب ما نصه ولو أكل الرأس والا كارع يبحث وبه قال الشافعي في الاصح ولا يبحث بأكل الشحم والالية الا اذا نواه في اللحم بخلاف شحم الظاهر حنث به بلانية لانه تابع اللحم الوجود ويقال في العرف لحم هجين اه كمال رحمه الله (قوله في المتن وشحم) عطف على قول بشرائه كناية اه رازي (قوله وهو استثناء ما اختلط بعظم الخ) قال الماوردي في تفسيره فيه قولان أحدهما شحم الجنب الثاني شحم الجنب والالية

لانه على المصنف اه (قوله حتى لا يستعمل استعمال اللحم ولا الشحم) قال الكمال رحمه الله والحق انه لا يبحث في حلقه على اللحم خلافاً لمعنى الشافعية ولا في بين الشحم خلافاً لحد العرف والعادة وأما انه لا يستعمل استعمال الشحم فيه نظر الا ان يراد جميع استعماله اه

(قوله في المتن وبالحيز في هذا البر) قال قاضيخان في شرح الجامع ولوحظ لاياً كل هذه الحنطة ان نوى لاياً كلها حبة فهو على ما نوى لانه نوى الحقيقة فلا يحنت بأكل الحيز وان نوى أكل الحيز فهو على ما نوى لانه نوى الحيز من المعارف وان لم يوشيه فان أكلها حبة ما حنت وان أكل من حيزه لا يحنت في قول أبي حنيفة رحمه الله وقول أبو يوسف يحنت بأكل (١٣٩) الحيز أيضاً اه (قوله فأكل من حيزه

لا يحنت) أي لا يحنت حتى يقضمها غير نيئة ولو قضمها نيئة لم يحنت اه كمال رحمه الله (قوله وقال أبو يوسف يحنت بأكل الحيز منته) قال في شرح الطحاوي وهذا إذا لم ينوالح بعينه فإذا نواله لا يحنت بأكل الحيز عندهما أيضاً وعليه نص الحاكم الشهاب لانه نوى حقيقة كلامه فلا يراد الجواز اه اتفق (قوله وكشكا) رزان فلس ما يدل من الحنطة ويربما عمل من الشعير فارسي معرب اه مصباح (قوله فصار كن حلف لاياً كل من هذه البيضاء فأكل من فرخها) لا يحنت لان اعتقاد المين على عينها اذا كان مأكولاً اه كمال رحمه الله (قوله ولا يحنت بالسف) هو الصحيح اه هداية (قوله كن قال لاجنبية ان نكحتك فعمدي حرقني بهم المي حنت) لانصراف عينه الى العقد فم يتناول اليه من الوطء الا أن ينويه اه فتح (قوله ومطلق اسم الشوايق على اللحم) أي لان الشوايق عبارة عما ينضج في النار بل ماء وذلك موجود في اللحم وغيره الان في العرف لما يريد

ولا عرفاً قال رحمه الله (وبالحيز في هذا البر) يعني لوحظ لاياً كل من هذا البر فأكل من حيزه لا يحنت وكذا اذا أكل من سويقه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يحنت بأكل الحيز منته ولا يحنت بالسويق وقال محمد رحمه الله يحنت بهما ونقضه حنت في قولهم جميعاً وضع المسئلة في المعين لانه لو كان منكراً ذكر شيخ الاسلام أنه ينبغي أن يكون جواب أبي حنيفة بكواهم والاختلاف فيما إذا لم يكن له نية وأما إذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه أو محتمله وهو الجواز لهما في الخلافية ان أكل ما يتخذ من البرأكل له عادة يقال أهل مصر بأكل البر يراد به كل ما يتخذ منه فوجب العمل بعموم الجواز ومعناه أن يكون للجواز أفراد كثيرة ومن جملة أفراد محل الحقيقة قد دخل الحقيقة في الجواز كن حلف لا يدخل دار فلان فانه محراز عن المسكن وحقيقة الثلاث فيدخل في المين ما يسكنه كيفما كان سواء كان مستجراً أو عارية أو ملكاً وعموم الجواز كما ذكرنا هذا ومحمد رحمه الله مر على أصله في السويق لانه أكل المتخذ منه وحلفه واقع عليه وأبو يوسف خالف أصله لان حلفه يقع على المتخذ منه عرفاً ولا عرف في السويق ولا في حنيفة رحمه الله أن هذا الكلام له حقيقة مستعملة فأنه أكل قضمها ومطبوخة وكشكا وهو بسة ومقالة ومحرازه متعارف فالحقيقة المستعملة أولى عنده من الجواز المتعارف فصار كن حلف لاياً كل من هذه البيضاء فأكل من فرخها وعندهما الجواز المتعارف أولى وهذا يرجع الى أصل وهو أن الجواز حلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وعند في التكلم وقد ينه في أول الغناق ولو زرع الحنطة فأكل ما خرج منها لم يحنت قال رحمه الله (وفي هذا الدقيق حنت بخبره لا بسفه) أي لوحظ لاياً كل هذا الدقيق يحنت بأكل حيزه ولا يحنت بسفه لان عين الدقيق لا تؤكل فأنصرف المين الى ما يتخذ منه كن حلف لاياً كل من هذه النخلة ينصرف الى ما يخرج منها ولا يحنت بالسف لان الحقيقة مهجورة فسدت باعتبارها كن قال لاجنبية ان نكحتك فعمدي حرقني بهم المي يحنت وكذا لو أكل خشب النخلة في يمينه لاياً كل من هذه النخلة لا يحنت لان عينه انصرف الى الجواز لم يتناول بعده الحقيقة الا بطريق عموم الجواز ولم يحد وقيل يحنت لانه كل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر لا بسفه بالحقيقة والصحيح هو الاول وان عني أكل الدقيق بعينه لم يحنت بأكل الحيز المتخذ منه لانه نوى حقيقة كلامه قال رحمه الله (والحيز ما اعتاد مبلده) أي الذي اعتاد أهل بلده الحلف أكله حتى لو حلف في القاهرة أن لا يأكل الحيز ينصرف الى حيز البر وبطبرستان ينصرف الى حيز الرزو في زيد ينصرف الى حيز الذرة والدخن ولو أكل الحالف خلاف ما اعتادهم من الحيز لم يحنت وكذا اذا أكل حيز القطائف الا أن ينويه لانه لا يسمى خبراً مطلقاً ولو حلف لاياً كل هذا الحيز بخبره ثم قد فسر به ما لم يحنت لان هذا شرب وليس بأكل وعن أبي حنيفة فمين قال لامرأته ان أكلت هذا الحيز فأنت طالق فطلبت حيلة حتى تأكل ولا تطلق قال ينبغي أن تدق ذلك الحيز وتذنيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الحيز هالكاً فتأكل العصيدة ولا تحنت قال رحمه الله (والشواء والطبخ على اللحم) أي ومطلق اسم الشواء يقع على اللحم لان الشواء يراد به اللحم المشوي عند لاطلاق دون الباذنجان والحزر المشويين ألا ترى أن الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي دون غيره فطلق الاسم ينصرف اليه الا أن ينوي كل ما يشوي من بيض وغيره فتعمل نيته وفيه تشديد على نفسه وكذا الطبخ يقع على ما يطبخ من اللحم عرفاً والقياس أن يحنت بكل ما يطبخ لانه طبخاً حقيقة وجه الاستحسان أن الطبخ اسم للطبخ من اللحم عرفاً وعليه مبنى الايمان ومقتضى اسمي طبخا ولا يسمى من يطبخ الادوية طبخاً وكل أحد يعلم بالضرورة أنه لم يرد به الادوية المطبوخة فتعذر حلفه على العموم ههنا على خاص هو

(١٧ - زيلعي ثالث) اللحم وقعت عينه عليه خاصة اه اتفاني (قوله الا أن ينوي كل ما يشوي من بيض وغيره) أي كما قول الاخضر الذي يسمى في عرفنا شوى العرب اه فتح (قوله وجه الاستحسان أن الطبخ اسم للطبخ من اللحم عرفاً) أي ولا يقال لمن أكل الباقلا المطبوخ أكل الطبخ وان كان طبيخاً في الحقيقة اه اتفاني (قوله ههنا على خاص) أي على

أخص الخصوص وهو اللحم المطبوخ بالمرق وهو متعارف الآن بنوى غيره من الباذنجان فطبخ فيحنت به وهذا يقتضى أن لا يحنت بالارز المطبوخ بالالحم وفي الخلاصة يحنت بالارز اذا طبخ بودك فانه يسمى طبخا بخلاف ما لو طبخ بزيت أو من قال بن سماعه الطبخ يقع على الشحم أيضا ولا شك أن اللحم بالماء طبخ وانما الكلام في انه هو المتعارف الظاهر انه لا يخص به اه كمال قال في الهداية وان حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم قال الكمال يعني بالماء حتى ان ما يتخذ من اللحم قليلا لا يسمى طبخا فلا يحنت به اه (قوله وان أكل الخبز بالمرقة يحنت) أى لانه في العرف يقال أكل الطبخ وان لم يأكل اللحم اه انما في (قوله وفيه أجزاء اللحم) قال الكمال وهذا يقتضى ان من حلف لا يأكل كل الحماض كل المرق الذي طبخ فيه اللحم حنت وقد من من المنقول خلافا له والوجه ما ذكرناه فانما من قوله ولا يسمى طبخا به في العرف بخلاف مرق اللحم فانه لا يسمى لحما في العرف اه (قوله وهذا الخلف عصر وزمان) قال الكمال فكان العرف في زمانه فيها ثم صار في البقر والغنم فرجع أبو حنيفة عن انعقاده في حق رؤس الابل وفي زمانه ما في الغنم خاصة فوجب على المفتي أن يفتي بما هو والمتاد في كل عصر (١٣٠) وقع فيه الخلف كما هو في مختصر القدوري اه (قوله ان أمكن العمل بحقيقته الخ)

نظر فيه اه كمال وقد تمت عبارته أول باب العين في الدخول اه (قوله فهدم بيت العنة كبيت يحنت) في الحنت يهدم بيت العنة كبيت نظر قال لا يتقانى انه هو وقد نفلت عبارته أول باب العين في الدخول ونفلت ما ذكره الكمال فيه فليراجع فيه فانه مفيد اه (قوله وأكل الكل ممنوع) أى فصير الى المتعارف اه فتح (قوله ولو عتد عتدته الخ) يعني اللحم يمكن فيه أكل كل ما يسمى لحما فانه قد باعتباره بخلاف الرؤس اه (قوله لان اللحم يؤكل بجميع أجزائه) أى فلذا حنت بأكل لحم الخنزير والادى اه (قوله وعلى هذا يخرج الجواب فمن حلف لا يركب دابة) أى انه لا يحنت اذا ركب كاهرا وهو دابة حقيقة ما يمكن العمل بالحقيقة ومع ذلك لم يجز على عومه فان اسكان العمل بحقيقة عومه منتف اذا من الدواب النمل وما هو أصغر منها ولا يمكن ركوبه فصار الى المتعارف وهذا يهدم ما تقدم من ان المنكلم انما يتكلم بالعرف الذي به التقاطع فوجب عند عدم نفيه أن يحكم بان المراد ما عليه العرف وتقدم تصحيح العتاني وغيره في لحم الخنزير والادى عدم الحنت وليس الإنباء على هذا الاصل ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجسس أحد على خلافه في الفروع اه فتح (قوله كرؤس النمل ونحوها) أى كرؤس الادى اه (قوله في المن والبطيخ) قال في المصباح البطيخ بكسر الباء فاكهة معروفة وفي لغة لاهل الحجاز جعل الطاء مكان الباء قال ابن السكيت في باب ما هو مكسور الاول وتقول هو البطيخ والطبخ واعامة تفتح الاول وهو غاط لفقده فيل بالفتح اه (قوله والقضاء) قال في المصباح القضاء فبالهمزة أصل وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم جنس لما يقول له الناس الخيار والجور والفقوص الواحدة قنائة وأرض مقنائة وزن سبعة ذات قضاء وبعض الناس بطلاة ون القضاء على نوع يشبه الخيار وهو مطابق لقول الفقهاء لو حلف لا يأكل الفا كاهنة حنت بالقضاء والخيار اه

متعارف ولا يحنت الا اذا أكل المطبوخ بالماء وأما القليلة اليابسة فلا تسمى طبخا فلا يحنت بأكلها وان أكل الخبز بالمرقة يحنت لانه يسمى طبخا وفيه أجزاء اللحم أيضا قال رحمه الله (والرأس ما يباع في مصره) أى اسم الرأس يتناول جميع ما يباع في باده من الرؤس حتى لو حلف لا يأكل رأسا فممنعه على رؤس تنكس في الشانير وتباع في مصره لانا نعلم انه لا يريد به رأس كل شئ فان رأس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وهو رأس حقيقة فاذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو ما ذكرناه وكان أبو حنيفة رحمه الله أولا يقول يدخل فيه رأس الابل والبقر والغنم ثم رجع فقال يحنت في رأس البقر والغنم خاصة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يحنت الا في رأس الغنم خاصة وهذا الخلف عصر وزمان وتبدل عادة لا الخلف حجة وبرهان اذ مسائل الايمان مبنية على العرف فتدور معه فن قبل أنتم حنثتموه بلحم الخنزير والادى وهو لم يجز فيه تباع في الاسواق ولا عرف بين الناس قلنا الاصل في جنس هذه المسائل ان الانسان متى عقد عتده على فعل مضاف الى شئ ان أمكن العمل بحقيقته يعمل بحقيقته وان لم يكن متعارفا وان لم يمكن العمل بحقيقته يجب تقييد بآلة ما عرف وبينه اذا حلف لا يدخل بيتا فدخل بيعة أو كدسة أو بيت نارا والكعبة لا يحنت لانه تعدد العمل بحقيقة البيت فانه لا يمكن الدخول في بيت العنة كبيت وبمثله لو حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنة كبيت يحنت وان كان لا متعارف لانه أمكن العمل بحقيقته في حق الهدم بخلاف الدخول فاذا ثبت هذا نقول فيه اذا عقد عتده على أكل الرأس فالعمل بحقيقته فيه ممنوع لان الرأس اسم للعظم واللحم وأكل الكل ممنوع ولو عقد عتده على اللحم فالعمل بحقيقته يمكن لان اللحم يؤكل بجميع أجزائه فينتقد على حقيقته وعلى هذا يخرج الجواب فمن حلف لا يركب دابة لانه لا يمكن ركوب جميع الدواب فان قيل هذا يستقيم في الاكل ولا يستقيم في الشراء فان شراء الرأس بجميع أجزائه ممكن قلنا لا نسلم فان من الرؤس ما لا يمكن شراؤها كرؤس النمل ونحوها قال رحمه الله (وانف كاهة التفاح والبطيخ والمشمس لا العنب والمان والرطب والقضاء والخيار) حتى لو حلف لا يأكل كاهة يحنت بأكل التفاح والبطيخ والمشمس ولا يحنت بالعنب والمان الخ لان الفا كاهة

هذا يخرج الجواب فمن حلف لا يركب دابة) أى انه لا يحنت اذا ركب كاهرا وهو دابة حقيقة ما يمكن العمل بالحقيقة ومع ذلك لم يجز على عومه فان اسكان العمل بحقيقة عومه منتف اذا من الدواب النمل وما هو أصغر منها ولا يمكن ركوبه فصار الى المتعارف وهذا يهدم ما تقدم من ان المنكلم انما يتكلم بالعرف الذي به التقاطع فوجب عند عدم نفيه أن يحكم بان المراد ما عليه العرف وتقدم تصحيح العتاني وغيره في لحم الخنزير والادى عدم الحنت وليس الإنباء على هذا الاصل ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجسس أحد على خلافه في الفروع اه فتح (قوله كرؤس النمل ونحوها) أى كرؤس الادى اه (قوله في المن والبطيخ) قال في المصباح البطيخ بكسر الباء فاكهة معروفة وفي لغة لاهل الحجاز جعل الطاء مكان الباء قال ابن السكيت في باب ما هو مكسور الاول وتقول هو البطيخ والطبخ واعامة تفتح الاول وهو غاط لفقده فيل بالفتح اه (قوله والقضاء) قال في المصباح القضاء فبالهمزة أصل وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم جنس لما يقول له الناس الخيار والجور والفقوص الواحدة قنائة وأرض مقنائة وزن سبعة ذات قضاء وبعض الناس بطلاة ون القضاء على نوع يشبه الخيار وهو مطابق لقول الفقهاء لو حلف لا يأكل الفا كاهنة حنت بالقضاء والخيار اه

التساويل كتب الرمان
ومن الاقوات وهو انظر
والزيب والمشايج قالوا
هذا اختلاف زمان في
زمانه لم يعدوها من
الفواكه فأفقي على حسب
ذلك وفي زمانهم عذت
منها فأفنيابه فان قيل
الاستدلال المذكور ولاي
حقيقة يخالف هذا الجمع
فان مبنى هذا على اعرف
والاستدلال المذكور
صريح في ان مبني اللغة
يتقال الفا كهيئة مائة تنك
به ولاشك ان ذلك لغة
والتنك مائة تنم به زيادة
على المحتاج اليه صالحة وهذا
معنى اللغة واستعمال
لعنب وأخويه ليس كذلك
داعيا فقص الخ أمكن
الجواب بجواز كون العرف
ووافق اللغة في زمنه ثم
خالدهما في زمنهما اه قال
الانثاني قال الفقيه أبو

اسم لما ينفكه بعد الطعام وقبله أى يتنعم به وهذا المعنى ثابت فى التفاح والبطيخ والمشمش والوخوخ
وانثين والاجاص ونحوها فيبحث باكلها وغير ثابت فى لقذا والخبثا لانهم مامن البقول بيها فانهم ما
يباعان معها ولا لانهم ما يوضعان على المواضع البقول فلا يبحث باكلهما وأما العنب والرمان
والرطب فالمدكور هنا قول أبى حنيفة رحمه الله وعندهما هي فاكهة حتى يبحث باكلها فى عينه لا بأكل
فاكهة فان معنى التفكه فيها موجود فانما أعزها وكأكلها ولهذا أفردت بالذكر بعد دخولها فى
اللفظ العام فى القرآن كما أفرد جبرائيل وميكائيل عليهم السلام بالذكر بعد دخولها فى لفظ الملائكة
ومطلق الاسم يتناول الكاسم فيكون التسميم فوق التسميم غير هامن الفواكه ولا بى حنيفة رحمه الله تعالى
أن الفاكهة من التفكه وهو التسميم بما لا يتعلق به البقاء زيادة على المعتاد وذلك بما لا يصلح غذاء ولا دواء الأثرى
أنهم يقولون النارفاكهة الشتاء والمزاح فاكهة وهذه الأشياء تصلىح لهما لأن الرطب والعنب يؤكلان
غذاء ويتعلق بهما البقاء وبعض الناس يكتفون بهما فى بعض المواضع والرماني يؤكل للتداوى فيخصت
القصور فى معنى التفكه فلا يتناولها اسم الفاكهة على الإطلاق ألا ترى أن يابس هذه الأشياء ليست من
الفواكه قال زيب والمتمم من الأوقات وحب الرمان من التوابل والفواكه لا يختلف بين رطبها وبياضها
أما ما تصلح الغشاء وما يئامر شاهده لاله ما وكذا قوله تعالى فأنبتنا فيها جبالا وعنبوا وقصب وزيتونا ونخللا
وحداتى عليها وفاكهة وأبالان العطف يفتضى المغيرة أى لشيء لا يعطف على نفسه وهو الأصل فلا يعدل
عنه من غير ضرورة وقبل هذا الاختلاف عصر وزمان فأنتى كل واحد ما شاهده من عادة أهل عصره وهذا
الخلافا فيما لا يمكن له نسبة وأما إذا لوى فعلى ما نوى بالإجماع وجعل البطيخ فى هذا الكتاب من
الفاكهة فهو هكذا ذكره لقسدورى والحاكم التميمى فى المشنى عن أبى يوسف وقال فى المحيط البياض من
أثمار الشجر فاكهة إلا البطيخ فإنه لا يعدل بياضه فاكهة فى عامة البلدان وقد ذكر شمس الأئمة السرخسى فى
شرحيه أن البطيخ ليس من الفاكهة لأن ما لا يكون بياضه فاكهة فطرطبه لا يكون فاكهة قال رحمه الله
(والأدام ما يصطبغ به كالخلل والمغ والزيت لا اللحم والبيض والجبن) أى الأدام شئ يختلط به الخبز وهو من
الصمغ وذلك بما لا ينع دون غيره حتى لو حلف لا يتأدم لا يبحث إلا بالمائع وهذا عند أبى حنيفة وهو
الظاهر من قول أبى يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز عا لآدام كالحلم والجبن وهو رواية عن أبى يوسف

الليث في شرح الجامع الصغير ان الرجل من خراسان لو حلف بالقارسية لاياً كل الفا كهة ينبغي أن يحنث في هذه الاشياء كما قال أبو يوسف
ومحمد قال في خلاصة الفتاوى فالخالف ان العبرة بالعرف فكل ما يؤكل على سبيل التفكه وبعدفا كهة في العرف يدخل في الميمن وما لا فلا
اه (قوله وبعض الناس يكتمون بها) كذا بخط الشارح وينبغي أن يقال وبعض الناس يكتمون بهما اه (قوله وحب الرمان من
التوابل) أي حوائج الطبخ اه (قوله في المتن والادام ما يصبغ به) قال السكال وما لم يصبغ الخبز بماله جرم الخبز وهو بحيث يؤكل
وجده ليس بادام كاللحم والبيض والتمر والزبيب اه (قوله والمخ) أي لانه يؤكل الى الذوب في الفم ويحصل به صبغ الخبز اه كمال رحمه
الله وسأنت في كلامه (قوله وهو رواه عن أبي يوسف) أي وهو قول الشافعي وأجدوا الخالف ان ما يصبغ به كاخل وما ذكرنا ادا ما بالاجماع
وما يؤكل وحده فالبا كالطبخ والخبز والتمر والزبيب وما اله ليس ادا ما بالاجماع أي بالاتفاق على ما هو الصحيح في الطبخ والخبز كما ذكره
المصنف خلافا لما قيل من انها على الخلاف ومن صحح لاتفاق شمس الاثمة وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام وكذا العنب والطبخ
والنفل وكذا اسائر الفواكه ولو كان في بلد يؤكلان تبعاً للخبز يكونان ادا ما بالبقول فليست بادام بالاتفاق لان آكلها لا يسمى مؤثماً

الامام فيقال في أهل الحجاز بالنسبة إلى كل الكثرات وعند الشافعي والبصل وسائر الثمار إدام وفي القرون عند وجه إدام لم يروى
أنه صلى الله عليه وسلم وضع غمرة على كسرة وقال هذه إدام ههنا رواه أبو داود وفي إدام ما وأنه فأكبه كالزبيب واختلفوا في الجبن
والبيض فجعلها محمد إداما كالكال قوله فجعلها محمد إداما أي لأنها تأكل وحدها غالباً فكانت تبعاً للخبز وموافقة له والمؤادمة الموافقة اه قال
الكال ويقول محمد أخذ الفقيه أبو الليث اه (قوله وهو الموافقة) أي واللحم والبيض والجبن توافق الخبز فتكون إداماً ولأن معنى الإيمان
على العرف والناس يسعون هذه الأشياء استعمال إدام اه اتفاني (قوله ولهما أن إدام الخ) قال الكال ولهما أن إدام ما يؤكل تبعاً
فما يؤكل وحده ولو أحياناً ليس إداماً وهذا لأنه من المؤادمة وهي الموافقة وذلك بأن يصير مع الخبز كشيء واحد وهو بأن يقوم به قيام الصبح
بالثوب وهو أن يتغس فيه جسمه اذ حقيقة القيام غير مرادة لأن الخلل ونحوه ليس عرضاً يقوم بالجوهر والاحرام المذكورة من البيض
ومامعه ليست كذلك فليست إدام (١٣٣) ويرد عليه أنه إن اعتبر في مسمى إدام ما بحيث يؤكل تبعاً للخبز

لأن إدام من المؤادمة وهو الموافقة قال عليه الصلاة والسلام لغيرة بن شعبة حين خطب امرأه
لوتطرت إلي المكان أخرى أن يؤد منك أي يوافق وما لا يؤكل وحده غالباً موافق له وقال عليه الصلاة
والسلام سيد إدام أهل الجنة اللحم ولهما أن إدام ما يؤكل تبعاً للخبز وحقيقة التبعية بالاختلاط
وعدم الأكل وحده فكذا كمال الموافقة تكون بالامتزاج والمرق ونحوه من المسامعات لا يؤكل وحده
بل يشرب والمخ لا يؤكل وحده عادة ولأنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط فيكون تبعاً بخلاف
اللحم وأخنيه فأنها تؤكل وحدها فلم تكن إداماً وإيس له حجة فيما روى لأنه في الجنة وكلاً منافي الدنيا وهي
خلافها فيجوز أن يكون إداماً فيها ولا يلزم من كونه سيد إدام أن يكون من إدام كما يقال الخليقة
سيد العرب والعجم وإن لم يكن هو من العجم وهذا الخلاف فيما إذا لم يكن له نية فإن قوى فعلى ما قوى اجتماعاً
وهذا الاختلاف على عكس اختلافهم بين حلف لا يأكل كل الارغيفاً فأكل كل معه البيض ونحوه
لا يحث عندهما وعند محمد يحث هو يقول أنه قد يؤكل وحده مقصوداً فلا يصير تبعاً للخبز بالشك
بخلاف ما إذا أكله مع المسامعات لأنها تبع له فلا يبعد زيادة عليه وهو ما يقولان هو إدام من وجه لأنه قد
يؤكل تبعاً فلا يحث فيه ما بالشك والغيب والبطيخ هو على هذا الاختلاف وذكر شمس الأعة
السرخسي أنه ليس إداماً بالاجتماع وهو الصحيح لأنهم ما يؤكلان وحدهما غالباً ولأن أكلهما لا يسمى مؤادمة
عادة والبقول ليس إداماً بالاجتماع قال رحمه الله (والغداء الأكل من الفجر إلى الظهر) وهو في
الحقيقة اسم طعام يؤكل في هذا الوقت وانما أطلق على الأكل في هذا الوقت وهو التغذي توسعاً فلو
حلف لا تغذي فأكل في هذا الوقت حثت فإن أكل قبله أو بعده لا يحث لأن الطعام المأكول فيه يسمى
غداء فيتناول الأكل الواقع فيه فحث ولا يتناول ما أكاه بعده فلا يحث ومقدار ما يحث به من الأكل
أن يكون أكثر من نصف الشبع لأن الثقة واليقين لا يسمى غداء عادة وجنس الماء كقول يشترط أن يكون
مأياً أكاه أهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحث أن كان حضر يا وإن كان بدوياً يحث وشبهه
لو أكل ثراً أو أزيد حتى شبع لم يحث والتصبح من طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى لأنه من الصباح
فيه قبده هذا الوقت ذكره في النهاية قال رحمه الله (والعشاء منه إلى نصف الليل والصحور منه إلى الفجر)

موافقاً لما ولا يستلزم
نفي ما ذكرناه كذلك وإن
اعتبر فيه كونه لا يؤكل
الاجتماع عنه نعم ما لا يؤكل
الاجتماعاً كحل في مسمى إدام
لكن إدام لا يخص اسمه
الأكل منه واستدل لابي
حنيفة وأبي يوسف أيضاً
بأنه يرفع إلى الفم وحده بعد
الخبز أو قبله فلا تتحقق التبعية
بخلاف المصطبح به اه
(قوله وهو الصحيح) قال في
شرح الطحاوي ألفاً كاهة
ليست إداماً بالاجتماع اه اتفاني
(قوله ومقدار ما يحث به
من الأكل) أي غداء أو
عشاء أو صحورا اه (قوله أن
يكون أكثر من نصف الشبع)
أي فلا يؤكل لقمة ولقمتين
ما لم يبلغ نصف الشبع لا يحث
بجلفه ما تغذيت ولا تعشيت
ولا تسحرت اه فتح (قوله)

وجنس الماء كقول يشترط أن يكون مأياً كل أهل بلده عادة حتى يعتبر الارز غداء بطبرستان واللين
لأهل البوادي والقريغ غداء كن حلف لا يدخل يشافه هو على المسد للبلدي وعلى يت الشعر للبدوي اه اتفاني قال الامام الاسيبياني
في شرح الطحاوي ومن حلف أن يتغذى فإنه يقع على الغداء المعروف فإن كان الرجل كوفياً يقع على خبز الخنطة والشعير ولا يقع على
اللين والسويق وإن كان الرجل بدوياً يقع على اللبن والسويق وإن كان حجازياً يقع على السويق وأما في بلادنا فيقع على خبز الخنطة ووقت
الغداء من وقت طلوع الشمس اه (قوله في اللبن والعشاء منه إلى نصف الليل) أي لأن ما بعد الظهر يسمى عشاء بكسر العين ولهذا سمي
الظهر إحدى صلاتي العشاء في الحديث اذ في الصحيحين من رواية أبي هريرة صلى بن رسول الله صلى الله عليه وسلم إحدى صلاتي العشاء
وقسرت بأنها الظهر في بعض الروايات هذا وتفسير التغذي بالأكل من الفجر إلى ما ذكره في الخبر يدور في الخلاصة ووقت التغذي من طلوع
الشمس إلى الزوال وبشبه كونه تغذياً عن الفناوى الصغرى وفيها التسحر بعد ذهاب ثلثي الليل وبواقفه ما عن محمد بن حلف لا يكلمه إلى
البحر قال إذا دخل ثلث الليل الأخير فكلمه لم يحث وقال الاسيبياني في شرح الطحاوي وقت الغداء من طلوع الشمس إلى وقت الزوال

ووقت العشاء من بعد الزوال إلى أن يمضي نصف الليل ووقت السجود من مضي أكثر الليل إلى طلوع الفجر ثم قال هذا في عرفهم وأما في عرفنا فوقت العشاء من بعد صلاة العصر اه فعرفهم كأن موافقة اللغة لأن الغدوة اسم لأول النهار وما قبل الزوال أوله فلا كل فيه تهمة وقد أطلق على السجود غداء في قوله عليه الصلاة والسلام اعرجوا من سارية علم إلى الغداء المبارك وليس إلا مجازا لقر بهن الغداه وكذا السجود لما كان لما يؤكل في السجود والسجود من الثلث الأخير يسمى ما يؤكل في النصف الثاني لقر بهن الثلث الأخير ثم ورافع السنين والا كل فيه التسحر والتضحى الأكل في وقت الضحى ويسمى الضحاء أيضا بالفتح والمد ووقت الضحى من حين تحل الصلاة إلى أن تزول وأصل هذه في مسائل القضاء قال السرخسي فحين حلف ليعطين فلا ناحقه ضحوة فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس إلى أن تزول وان قال عنه صلح صلح الشمس أو حتى تطامع فله من حين تطامع إلى أن تبيض لأن صاحب الشرع نهي عن الصلاة عند طلوع الشمس والنهي عند لي أن تبيض ولو حلف لآتيته غدوة فله بعد طلوع الفجر إلى نصف النهار اه فتح (قوله ولا تسحرأ غربت) أي فأهم ما نوى صحت نيته اه كمال (قوله فعين الثاني) أي وهو ما بعد الغروب اه (قوله ونوى شيئا معيناً) أي من (١٣٣) كمال كمال أو الملبوس أو المشروب اه

(قوله لا يصدق قضاء ولا ديانة) أي فأى شيء أكل أو شرب أو لبس حدث وعنده الشافعي تصح نيته ديانة وهو رواية عن أبي يوسف واختاره الخشاف اه كمال (قوله لا نهي حائعين المحتمل) أي والثوب في إن لبست والمأ كولا والمشروب في إن أكلت وإن شربت غير مذكور تصح فله تصادف النية محلها فلا غلب فإن قيل إن لم يذ كر تصح صافيه مذكور تصح برارهو كمال كولا تصح أصاب بأن تقديره الضرورة اقتضاء الأكل ما كولا وكذا الشرب واللبس والمقتضى لا عموم له عندنا ولا نية ضرورية في تقديره والضرورة في تصحيح الكلام تصح به

أي العشاء هو الأكل من أظهر إلى نصف الليل والسجود الأكل من نصف الليل إلى طلوع الفجر وأصل هذه الأشياء أنها اسم لما كولا في ذلك الوقت وسمى بها الفعل مجازا على ما بينا فيبحث بالفعل الوقع فيها لا غير وروى عن محمد رحمه الله عمن حلف لا يكلمه إلى السجود أنه قال إذا دخل الثلث الأخير من الليل فكلمه لا يحنث لأن وقت السجود ما قرب من الفجر فانتبه به عينه والمساء مسان أحداهما إذا زالت الشمس والا تسحرأ غربت فإذا حلف بعد لزول لا يفعل كذا حتى عسى فهو على غيبوبة الشمس لأنه لا يمكن حمله على المساء الأول فمعين الثاني قال رحمه الله (إن لبست أو أكلت أو شربت ونوى معيناً لم يصدق أصلاً) أي لو حلف وقال إن أكلت ونحوه فمبدي حرم نوى شيئا معيناً بان قال فوب الحظ وألهم أو نحوه لا يصدق قضاء ولا ديانة لأن النية فعل في الملفوظ لأنها النية المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت مقتضى وهو لا عموم له فلا يحتمل الخصوص وعن أبي يوسف أنه يصدق ديانة وبه أخذ الخصاص ونحن نقول بنية غير الملفوظ لا تصح فإن قيل يشكل على هذا ما إذا قال إن خرجت أو قال إن ساكنت فلا نوى الخروج إلى سفر أو المسكنة في بيت واحد فانه يصدق ديانة حتى لو خرج إلى غير السفر أو ساكنة في دار لا يحنث مع أن السفر والسكنى غير مذكورين في اللفظ قلنا الخروج متشوع في مبدد وقصر وهو ما يحتج به اناسا وحكموا بالفعل بحتمل التنويع دون التخصيص فيصح ألا ترى أنه لو حلف لا يتزوج فتوى حشمية أو رومية صح ويصدق ولو نوى امرأه بعينها لا يصدق لأن الأول تنويع دون الثاني ولأن ذكر الفعل ذكر المصدر لغة لا يحد فوهو كالمطوق فتصح نيته بخلاف نية المكان وسبب الخروج حيث لا يصح لأنه ثبت اقتضاء مع أن بعض أصحابنا منعوا صحة النية منهم القاضي أبو حازم وأبو طاهر الدباس فعلى هذا لا بد علينا وكذا المسكنة عامة متشوعة فإن أعينها أن يكون في بلدة واحدة والمطلق منها أن يكون في دار واحدة وأنها أن يكون في بيت واحد وقد بينا أن نية تنوع في الفعل صحيح قال رحمه الله (ولو نوى أو طعاماً أو شرباً دين) أي زادهم الكلام على كلامه الأول بان قال إن لبست ثوباً أو أكلت طعاماً أو شربت شرباً ونوى شيئا دون شيء دين ديانة لا قضاء لأنه نكرة في الشرط فتم كإتعم في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق في القاضي وعلى هذا الوفاق إن اغتسل ونوى تخصيص الفاعل أو المكان أو السبب بدون ذكره لا يصدق قال رحمه الله

لا يتوقف الأعلى ما كولا لأعلى ما كولا هو كذا فلا تصح إرادته اه كمال (قوله وبه أخذ الخصاص) قال الانقائي وهذه الرواية أخذ الخصاص في كتاب الحيل اه ومثله في شرح الجامع الصغير للترناشي وقال قاضيان في شرح الجامع الصغير وعن أبي يوسف أنه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وهذه رواية الخصاص في كتاب الحيل عليها والصحيح ظاهر الرواية اه فتول الشارح الخصاص هكذا وقفت عليه في النسخ والظاهر أنه سبق قلم وصوابه الخصاص اه فان قلت من الجائر أن يكون الخصاص اختاراً لخصاص فيصح قول الشارح رحمه الله واختاره الخصاص قلت نعم يجوز ما قلت لكن لا بد من النقل المعتمد بذلك والله الموفق اه (قوله فتم كإتعم في النفي) أي لما إليها في سياق النفي بسبب أن الشرط المثبت في البين يكون الخلف على نفيه لأن المعنى في لبس ثوبه فكأنه قال لا ألبس ثوباً إلا أنه خلاف الظاهر فلا يقبله القاضى منه اه فتح (قوله وعلى هذا الوفاق إن اغتسل) أي بالبناء للفعل كذا في خط الشارح اه

(قوله في المتن بخلاف من ماء دجلة) كذا هو ثابت في المتن والذي بخط الشارح بخبر لفظ من اه (قوله لم يبحث حتى يكرع فيها كرها) أي يتناول بغيره من نفس النهر كذا قال الكمال وقال الاتفا كرع في الماء اذا تناوله بغيره من موضعه وفي الصحاح كرع في الماء يكرع كروعا اذا تناوله بغيره من موضعه من غير أن يشرب بكفيه أو باناء وفي المغرب والكراع تناول الماء بالقف من موضعه يقال كرع الرجل في الماء وفي الاناء اذا مد عنقه نحو وشربه ومنه كره عكرمة الكرع في النهر لانه جعل البهية تدخل فيه أ كرهها وفي المصباح المنكر كرع في الماء كرها وكروعا من باب نفع شربه بغيره من موضعه فان شرب بكفيه أو بشئ آخر فليس يكرع وكرع كرها من باب تعب لغة وكرع في الاناء أ مال عنقه اليه فشرب منه وفي القسوى (١٣٤) الظهيرية وتغير الكرع عند أبي حنيفة أن يخوض الانسان في الماء ولا يكون الكرع

الا بعد ان خوض في الماء فانه من الكراع وهو من الانسان مادون الركبة ومن الدواب مادون الكعب كذا قال الامام محمد بن النسي اه وقال ابن لا يفرق بينهما في حديث أنه دخل على رجل من الانصار في حائطه فقال ان كان عندك ماء بات في شئته والا كرها اه كرع في الماء يكرع كرها اذا تناوله بغيره من غير أن يشرب بكفيه ولا باناء كما تشرب الهائم لانها تدخل فيه أ كرها اه (قوله لم يبحث حتى يكرع فيها كرها) يعني اذا لم يكن له نية أما اذا تولى باناء حنت بها جماعا اه فتح (قوله وقال اذا شرب) أي منها كيف يشرب باناء أو بيده أو كرها حنت لا فرق بين ذلك وبين قوله من ماء دجلة لان نسبة الماء اليها ثابت في جميع هذه الصور وقوله ما قول الشافعي وأجد قاله الكمال (قوله ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الحب

(لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف من ماء دجلة) أي لو حلف لا يشرب من دجلة فميمسه على الكرع حتى لو شرب باناء لم يبحث حتى يكرع فيها كرها بخلاف ما اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة لم يبحث بالشرب بالاناء وبغيره لان كلمة من للتبويض وحقيقته في الكرع وهو الشرط في الاوّل دون الثاني وقالوا اذا شرب بالاناء أيضا يبحث لانه المتعارف يقال يشرب أهل بغداد من دجلة والمراد الشرب بأي شئ كان وله أن كلمة من للتبويض حقيقة وهي مستعملة قيمة عرفا وشرا قال النبي صلى الله عليه وسلم اقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في الشئ والا كرها والحقيقة مرادة ولهذا الشرب كرها يبحث ولو حلف بالشرب باناء يلزم منه الجمع بين الحقيقة والجواز وهو متسع وما يقولان ليس فيه جمع بين الحقيقة والجواز بل هو عمل بمجموع الجواز وأبو حنيفة يقول الحقيقة مستعملة فلا يصر الى الجواز والحق أن هذه المسئلة مبنية على أن الجواز الرابع أولى عندهم من الحقيقة المستعملة فيصاري الى الجواز لذلك وعنده الحقيقة المستعملة أولى فلا يصر الى الجواز وهو نظير اختلافهم فيمن حلف لا يأكل من هذه الخنطة ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الحب يبحث بشرب الاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فقه من الجواز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكراع فيما لا يمكن الكرع لا يبحث لان الحقيقة والجواز لا يجتمعان ولو حلف لا يشرب من الفرات أو من ماء الفرات فعلى ما تقدم في دجلة وفاقا وخلافا ولو شرب من نهر أخذ من الفرات لا يبحث في عينه لا يشرب من الفرات اهدم الكرع في الفرات اجماعا لحدوث النسبة الى غيره فانقطعت النسبة الى الفرات ويبحث في عينه لا يشرب من ماء الفرات لان عينه انقطعت على شرب ماء منسوب الى الفرات ومثل هذه النسبة لم تنقطع عنه ولو حلف لا يشرب ماء قرانا فهو على شرب ماء عذب من أي موضع كان لانه عبارة عن العذب وقد جعله الله تعالى وصفا للماء قال الله تعالى وأسقيناهم ماء قرانا وكذلك لو قال لا أشرب من ماء قرانا لم يكره ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز فصب ماؤني كوزا آخر فشربه لم يبحث تبديل النسبة قال رحمه الله (ان لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه أو كان فصب أو أطلق ولا ماء فيه لا يبحث وان كان فصب حنت) أي رجل قال لاحد انه لم يشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فانت طابق وليس فيه ماء أو كان فيه ماء فصب قبل غروب الشمس أو أطلق اليمن أي لم يقل اليوم وليس في الكوز ماء لم يبحث في هذه الصور كلها وان كان فيه فصب حنت أي في المطلق وهو ما اذا لم يقل اليوم فحاصله أن هذه المسئلة على وجهين اما أن تكون مؤقتة باليوم أو لم تكن مؤقتة به وكون وجهه على وجهين إما أن يكون فيه ماء فصب أولا لا يكون فيه ماء أما في المؤقت لا يبحث في الوجهين لانه ان لم يكن فيه ماء يستحيل الشرب منه واليمين على المحال لا تنفذ وكذلك ان كان فيه ماء فصب قبل الليل لان البر في المؤقت يجب في آخر الوقت وعند

يبحث هكذا شاهدته في خط الشارح رحمه الله وقد قال في معراج الدرر ما نصه ولو قال من هذا الحب أو من هذا البئر قال أبو سهل ذلك الشرع لو كان الحب أو البئر ملان يمكن الكرع منه فميمسه على الكرع عند أي حنطة لا مكان العمل بالحقيقة وعندهما على الاعتراف وان لم يكن ملان فميمسه على الاعتراف ولو تكلف في هذه الصورة وكرع من أسفل البئر أو الحب اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يبحث لعدم العرف بالكراع كذا في الذخيرة اه قوله كذا في الذخيرة أي ومثله في الظهيرية اه وقوله قال أبو سهل الشرع يفتح الشئ المحجمة وسكون الراء وفي آخرها غين معجمة نسبة الى شرع قرية من قرى بخاري قاله الشيخ عبد القادر في طبقاته اه وقول الشارح ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الحب يبحث ينبغي أن تكون عبارة هكذا ولو حلف لا يشرب من هذا البئر أو من هذا الحب يبحث فتأمل اه

(قوله فبطلت عندهما) أي لانعقادها ثم طرأ العجز عن الفعل قبل آخر المدة لقوات شرط بقائها وهو تصور البر حال البقاء أي آخر الوقت ه فتح وهذا عند أي حنيفة ومحمد وسواء علم وقت الخائب أن فيه ماء أو لم يعلم اه فتح (قوله ثم بحثت بالصب) أي في قولهم جميعا اه هدايه (قوله غير أنه في الوقت) يعني توجهيه وهما إذا كان فيه ماء فصب ولم يكن اه (قوله لان التوقيت للتوسعة) أي على نفسه حتى يبحث الفعل في أي وقت شاء فإما عن ذلك الوقت لا يتحقق تركه اه مل لان الفعل يتعين عليه في آخر أجزاء الوقت المفسدة فإذا فات الجزء الآخر فلم يفعل بحث حينئذ اه اتقاني قال الأتاني وقال أبو يوسف بحث فيها إذا مضى اليوم اه (قوله وأصله) أي أصل هذا الخلاف اه (قوله وبقيتها التصور) أي تصور البر اه (قوله فلا ينعقد أصلا كيمين الغموس) قال الأتاني ولهما أن المقصود من اليمين البر فإذا فات البر تحجب الكفارة بخلافه ثم إذا لم يتصور البر لا تنعقد اليمين لقوات المقصود ولا حث بدون انعقاد اليمين فلا تحجب الكفارة ولا حث بتحقيقه أن اليمين لا توجب الكفارة لذاتها ولهذا لا تحجب الكفارة في اللغو (١٣٥) واليمين الغموس مع أنهم ما يمينان وإنما

تجب الكفارة بالحنث فكل عين استعمال فيها البر استعمال فيها الحنث فلما استعمال شرب ما لم يكن في الكوز استعمال البر فلما استعمال البر استعمال الحنث لان استعماله يكون فيما يصح وجوده وهما يحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة حيث لا تنعقد اليمين عندهما سواء علم أو لم يعلم بين مسئلة الحسام الكبير وهي ما إذا حلف ليقطن فلا نا وهو ميت ان علم عونه تنعقد اليمين وان لم يعلم لا تنعقد والفرق أنه اذا لم يعلم الموت عقد عينه على الحياة القائمة ولم تنعقد ليمين لانعدام المحل كما في مسئلة الكوز وإذا كان عالم بعونه فقد عقد عينه على نفوسه حياة بعيدا ان تعالى وذلك تصور كما في قوله تعالى فأمانه الله مائة عام ثم يمته وتؤتيت الحياة الجديدة يكون قابلا لذلك الشخص المحلوف عليه فتعقد اليمين ثم بحثت من ساعته

ذلك بـ تحيل لبر فيه فبطلت و ما إذا كانت اليمين مطلقة غير موقوفة فان لم يكن فيه ماء لا ينعقد ليمين لاستحالة البر لئلا حال وان كان فيه ماء انعقدت للتصور ثم بحث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد فات البر فيبحث في ذلك الوقت كالومات الخالف والماء باق وهذا عند هـ ما وقال أبو يوسف رحمه الله بحث في الوجوه كلها غير أنه في المارقت بحث في آخر الوقت لان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يبحث قبله وفي المطلق يبحث لئلا حال ان لم يكن فيه ماء ون كان فيه ماء يبحث عنه عند صب لانه يجب عليه البر كما فرغ وقد يتحقق عجزه للعزل في ان فرغ فيبحث في الحال وعند الصب في المشغول فيبحث في ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف إذا كانت اليمين بالله تعالى وأصله أن من شرط انعقاد اليمين وبقيتها التصور عندهما وعند لا يشترط التصور بل محلها عند خبري لمستقبل سواء كان قادرا عليه أو لم يكن ألا ترى أن اليمين على من السمعة وتحويل الخبر ذهب تنعقد لانه عقددها على خبري لمستقبل وان لم يكن قادرا عليه وعنده ما محلها خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد أصلا كيمين الغموس ولا يسأل يمكن أن تنعقد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في الخلف وهو الكفارة لاننا نقول شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الأصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر فلا ينعقد ولا يقال يتصور أن يوجد الله تعالى الماء في الكوز فينعقد كافي اليمين على تحويل الخبر ذهبنا لاننا نقول الماء الذي يوجد الله تعالى فيه غير محلول عليه وإنما المحلول عليه الماء لكأن فيه وقت اليمين وهو غير منصوص والوجود لتعقده عدمه فيه بخلاف تحويل الخبر ذهبنا ثم أبو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والمقيد في حق الحنث فحنثه في المقيد في آخر الوقت وفي المطلق ان لم يكن فيه ماء في الحال وان كان فيه ماء فعند الصب وهما فرقا بين المطلق والمقيد فيما إذا كان في الكوز ماء فحنثا عند الصب في المطلق فيه دون المقيد وقد ذكرنا في أثناء البحث ما يتوصل به الفروق من المعاني يعرفه من تأمل فيه قال رحمه الله (حلف ليصعدن السماء أولي قنابن هذا الخبر ذهبنا حنث المحل) وقال رفرف رحمه الله لا ينعقد عينه لانه مستحيل عدة فأشبهه المستحيل حقيقة ولو كانت منعقدة لما حنث في الحال لانه في المتصور لا يحنث الا عند تحقق اليأس من فعله وهو في آخر جزء من أجزاء حياته كما إذا حلف ليدخلن بصره ويحويه ولئلا البر متصور حقيقة لان صعوده الى السماء ممكن ألا ترى أن الملازمة يصعدونها وكذلك الجن قال الله تعالى حكاه عنهم وأنا مسنن السماء الآية وكذلك انقلاب الخبر ذهبنا يمكن تحويل الله تعالى فتعقد عينه موجبة للبر على وجه تخلفه الكفارة عند فواته كسائر المتصورات بخلاف مسئلة الكوز فانه يستحيل أن يشرب الماء من الكوز

لوقوع العجز عادة اه (قوله وكذلك انقلاب الخبر ذهبنا يمكن تحويل الله تعالى) أي بخلافه صفة الخبر وهو الإلمام بصفة الذهبية بناء على أن الجواهر كلها متعاضدة مستوية في قبول الصفات أو باعدام الأجزاء الجزئية وبذلكها بأجزاء ذهبية والتحويل في الأول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو طوع من كرامات الأولياء فيكون البر متصورا فتعقد ليمين موجبة لخلافه وهو الكفارة لجزء الشائب عادة فلا يرجح زوله وصار كما إذا مات الخلف فانه يبحث في آخر جزء كما قلنا مع احتمال إعادة الحياة فيه فثبت معه احتمال أن يفعل المحلوف عليه ولكن لم يعتبر ذلك الاحتمال بخلاف العادة فحكم بالحنث إجماعا اه فتح ولا يقال ينبغي أن يبحث في آخر حياته كما في قوله ليا نين البصرة لاننا نقول إنما ننظر آخر الحياة فيما يرجح وجوده غالب التحقيق من أجله لزمان الحال كما في مسئلة البصرة أو ما فيها لا يرجح وجوده غالباً كما في مسئلنا فلا تنصق العجز في الحال وعدم مناجاة المال اه (قوله فتعقد عينه موجبة للبر) أي لان الجلب البعد معتبر بإيجاب الله تعالى وفي

ايحاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له خلف ألا ترى أن الصوم واجب على الشيخ الفاني وإن لم يكن له قدرة لمكان التصور والختم وهو الفدية فتجب الكفارة هناك وجوب البر بجنبته بواسطة عجزه الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم ذكره في الفوائد الظهيرية اه (قوله فلا ينعقد عدم التصور) قال الاتقاني وانما وجب الحنث في الحال لان البر ليس له زمان ينتظر اه فحفظ الخلاف أنه أطلق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة (١٣٦) ونحن نمنعه وكل ما وقع هنا في هذه المسائل من لفظ متصور فنعناه ممكن وليس معناه متعقد

منفهما اه فتح (قوله وان كانت مؤقته لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت) حتى لو مات قبله لا كفارة عليه اه لا حنث اه كمال (قوله في المتن فكلهم) ثابت في المتن سابق من خط الشارح رحمه الله (قوله فان التائب عنده كالمتيقظ) قال الكمال والبر ادعيان نسب اليه ما ذكره في باب التيمم من أن التيمم اذا امر على ماء وهو تائب ولا علم له بيقض تيممه وقد تقدم هناك ما فهم من الاستبعاد للشايع فانه لو كان مستيقظا حقيقة وإلى جانبه حقيقة ما لم يعلم به الا ينقض تيممه فكيف بالتائب حتى جهله بعضهم على التائب وأضيف الى هذه مسائل تريد على عشرين جعل فيها التائب كالمتيقظ اه (قوله وأما الثاني وهو ما اذا قال لا أكلمه الا بآذنه) قال في الهداية ولو حلف لا يكلمه الا بآذنه فأذن له ولم يعلم بالآذن حتى كلمه حنث قال الاتقاني وهذا لفظ القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع هذا هو المشهور من قولهم وعن أبي

الفارغ فلا ينعقد عدم التصور وانما يحنث في الحال اعتبارا للجزء الثابت عادة وهو يصلح لمنع تأخر الحنث دون منع الانعقاد ألا ترى أن الخالف اذا مات يحنث وان تصورا أن يفعل بعده باجماع الله تعالى ولأن الميم ينعقد لافئدة وقد وجد حنث وهي وجوب الكفارة بدلا عن البر والحكم ببقاء الميم كان لاحتمال البر وقد تحققت العجز عنه فلا فائدة في التأخير هذا اذا كانت الميم مطلقة وان كانت مؤقته لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت وقال زفر رحمه الله يحنث للحال ثموت العجز كفاي المطلق وهذا القول لا يستقيم منه لانه يمنع الانعقاد على ما ذكرنا آتينا فكيف يحنث اذا جاز على أنه رواية أخرى ولنا أنه لم يلتزم البر للحال فلا يحنث بترك الحال ولو قال ان تركت من السماء فعدي حنثي لا يحنث لان الترتيب لا يتصور في غير المقدور عليه عادة قال رحمه الله لا يكلمه فناداه وهو تائب فأبى فآذنه فأذن له ولم يعلم فكلهم حنث أي لو حلف لا يكلم فلا ناداه وهو تائب فنبهه وأوحلف لا يكلمه الا بآذنه فأذن له ولم يعلم الخالف بالآذن حنث أما الاول فلا تبه كله وأسمعه فحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري أنه اذا كان بحيث يسمع ولو لم يكن تائبا يحنث يعني بحيث يسمع لو أوصى آذنه لانه قد كلفه ووصل الى سمعه الا أنه لم يفهم نومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا أنه لم يفهم لغفلة ولأن استماع الغير أمر باطن لا يوقف عليه فأقيم لسبب المؤدى اليه مقامه وهو أن يكون بحيث يسمع لو أوصى آذنه ولم يكن يسمع من السماع والمختار الاول لانه اذا لم ينبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته وقيل هو على الخلاف عند أبي حنيفة رحمه الله يحنث خلافا له ما والمسئلة معروفة فان التائب عنده كالمتيقظ في حق الاحكام وأما الثاني وهو ما اذا قال لا أكلمه الا بآذنه فلا أن الآذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام ومن الوقوع في الآذن قال الله تعالى وأذان من الله ورسوله أي اعلام وقيل سمى الكلام آذنا لانه يقع في الآذن الذي هو طريق العلم بالسموعات وكل ذلك لا يتحقق الا بعد العلم وقال أبو يوسف لا يحنث لان الآذن هو الاطلاق وانه يتم بالآذن كالرضا قلنا الرضا من أعمال القلب فيتم به ولا كذلك الآذن ثم اعلم أنه لا يحنث الا اذا كلف بكلام يسمعه المحلوف عليه وهو مستأنف بعد العزم منقطع عن الميم فان كان موضوعا لم يحنث نحو أن يقول ان كذا فأتيت طالق فاذهبي أو قومي لان هذا من عام الكلام الاول فلا يكون من أدا الميم إلا أن يربط هذا كلاما مستأنفا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة ولو سلم على جاعة هو فهم حنث لانه للجميع وان نواهم دون دين ديانة لا قضاء ولو قال السلام عليكم الا واحد لا يحنث ولودخل دار ليس فيه غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا أو من أين هذا حنث لانه كلام له بطريق الاستهزاء ولو قال ليت شعري من أين هذا أو من وضع هذا لا يحنث لانه مخاطب لنفسه ولو كان معه في الدار أحد لا يحنث في المسائل ولو كان غيره وقصد أن يسمعه لا يحنث ولو أشار اليه أو أرسل اليه لا يحنث لان الكلام حروف منظومة ولو كان الخالف اماما لا يحنث بالتسليمين لانه من أفعال الصلاة وليس بكلام عرفا ولو كان المؤتم هو الخالف فكذلك خلافا للمحدثين على أنه يخرج بسلام الامام عنده ولو سجد أو فتح عليه في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث ولو قرع عليه الباب وقال من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال اسك أو لي يحنث ولو كلف بكلام لا يفهمه المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين ولو قال الخالف افعل يا حائط كذا وكذا وقصد اجتماع المحلوف عليه

يوسف أنه لا يحنث وبه قال الشافعي لان الآذن يتم بالخالف فلا يحتاج الى علم غيره كما اذا حلف لا يكلمه الا براضاه فرضي ولم لا يحنث يعلم المحلوف عليه فكلهم لا يحنث لان الرضا يتم بالراضي ولا حاجة الى علم الغير فكذا هنا اه (قوله نحو ان يقول ان كذا فأتيت طالق فاذهبي) قال الكمال وفي المتن فاذهبي أو وادهي لا يطلق ولو اذهبي طلقت لانه منقطع عن الميم وأما ما في نوادر ابن ميمونة عن محمد لا كذا اليوم أو غدا حنث لانه كلف اليوم بقوله أو غدا فلا شك في عدم صحته لانه كلام واحد فانه اذا أراد أن يحلف على أحد الأمرين لا يقال الا كذلك اه (قوله أو قومي) أي أو شتمها أو زبرها متصلا اه فتح (قوله وان نواهم دون دين ديانة لا قضاء) وعند مالك والشافعي قضاء أيضا اه فتح (قوله أولي) أي قال لي بلا كاف اه

لا يثبت ولو قال غيره ان ابتدأت بكلام فعبدي حر قال تعالى فاسلم كل واحد منهما على صاحبه لا يثبت
لانه لم يوجد منه كلام بصفة البداهة وهو المحلوف عليه وسقط ليعين عن الخلاف فلا يتصور حشته في تلك
اليمين ابتداء لان كل كلام يوجد من الخالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يثبت
لان شرط حشته ان يكون قبله كلام وعن هذا لو كان كل واحد منهما قال ان لا يكلم صاحبه والمسئلة بحالها
لا يثبت كل واحد منهما ما ابتدأ ذكرناه ولو قال الامر انه ان ابتدأت بكلام فأن طالق فقلت هي ان
ابتدأت بكلام فعبدي حر ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يثبت لانها سبقت به بالكلام حين حلفت ولا
يتصور حشته بعد ذلك لانه حين كلمها بعد عيبتها فقد سبقها بالكلام فكل كلام يوجد منها بعد ذلك يكون
بعد كلامه لها فأن شرط الحث قال رحمه الله (لا يكلمه شهر افه ومن حين حلف) أي لو حلف لا يكلم
فلان شهر فابتداء عتد العيبت من حين حلف لانه لم يذكر شهر نقابدا ليمين قصار ذكر الشهر لاخراج
ما وراءه لا لاثبات المذكور ومثله اليه ولان الحامل على اليمين غبطة لحققة منه في الحال فيمنع نفسه عن
التكلم في الحال فيكون ابتداءه من ذلك الوقت عملا بدلالة حله وكذا لو قال ان تركت كلامه شهر أو ان
تركت الصوم شهر أو ان لم أسأكه شهر ايناول شهر من حين حلف لان ترك الصوم مطلة أو ترك الكلام
أو ترك المسأكة مطلقا يتناول الا بد قصار ذكر الوقت لاخراج ما وراءه وكذا الاجارة والاتجال بخلاف
قوله لا صوم من أول عتد كفن شهر الان مطلق الصوم أو الاعتكاف المطلق لا يتناول الا بد في النفي
والاثبات فيكون ذكر الوقت للبداهة لا لاجراج ما وراءه قال رحمه الله (لا يكلم فقرا القرأت أو سبج لم
يبحث) أي لو حلف لا يكلم فقرا القرأت أو سبج لم يبحث وعلى هذا التليل والتكبير وإطلافة يتناول
القرأة والتسبيح في الصلاة وخارجها وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخوار زاده لانه لا يسمى متكلم
عادة وشرعا قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحدث من أمره ما يشاء وان مما أحدث أن لا يكلم في
الصلاة ولم يفهم منه أحد ترك القرأة والذكر وقال عليه الصلاة والسلام ان صلاتها هذه لا يصلح فيها شيء
من كلام الناس وأعماله التليل والتسبيح وقرأة القرآن ولان الكلام مفقود ولو كانت هذه الاشياء من
كلام الناس لافسدت وقال تعالى حتى يسمع كلام الله فعلم أنه ليس بكلام الناس واختار القسدي
أنه اذا قرأ في الصلاة لا يثبت وخارجها يبحث لانه في الصلاة لا يسمى متكلم عادة وكذا شرعا المروى
واختار أبو الليث أنه ان كانت اليمين بالعربية فكذلك قاله القسدي وان كانت بالفارسية فكذا اختاره
خوار زاده والقياس أن يبحث في الصلاة وخارجها لوجود التكلم حقيقة وهو قول النجاشي رحمه الله
ووجه الاستحسان ما بينا قال رحمه الله (يوم أكلم فلا نافع لي الجديدين) أي للدليل والنهار ومعهما لو قال
يوم أكلم فلا نافع لي الله والنهار لان اسم اليوم اذا قرأ بفعل لا يعتد ادبها مطلق الوقت
قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يعتد وكذا الطلاق بخلاف الامر باليد وقد بيناه من قبل
قال رحمه الله (فان نوى النهار خاصة صدق) أي ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه أيضا
فيصدق وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصدق في القضاء لانه خلاف المتعارف وقد ذكرنا اختلاف الروايتين
في صحة تسمية الحقيقة اذا كانت الحقيقة خلاف المتعارف في قوله ليا ينه ان استطاع قال رحمه الله (وليلة
أكلم على الليل) أي لو قال ليلة أكلم فلا نافع لي الله طالق فهو على الليل خاصة لان حقيقة في سواد الليل
خاصة كانه ليل خاصة ولم يجز استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما صدقان قال الله تعالى
وهو الذي جعل الليل والنهار خلفه فان قيل كيف يصح أن يقال لم يجز استعمال الليل لطلوع الوقت وقد
أطلقته لعرب على الليل والنهار حتى قال الشاعر

وكنا حسنا كل سوداء مرة * ليلنا لا قينا لحزيم وجيرا (١)

قلنا هذا القائل ذكر الليالي بعبارة الجمع وذكر عدد أحدهما بعبارة الجمع بدخل ما بانائه من العدد
الاستعمال ما يشاء من الاعتكاف وكلامنا هنا في المفرد لا يلزمنا قال رحمه الله (ان كلفه الآن يقدم زيد

(قوله لانه لم يذكر الشهر
يتأد المبين) أي لان
الشكره اذا وقعت في موضع
النفي عتد انتاني (قوله
بخلاف قوله لا صوم من أول
لا عتد كفن) انظر ما كتبته من
كلام الكمال عند قوله فيما
بأن الزمان والحين ومكترهما
سنة أشهر (قوله لوجود
التكلم حقيقة) أي لان
الكلام اسم لحروف متطوطة
تحتها ان مفهومة فيكون
قارئ القرآن متكلم لا محالة
فيبحث اه انتاني (قوله
الحزيم) هكذا هو بخط
الشراح (قوله وذكر عدد
أحدهما) كذا هو في خط
الشراح وصوابه وذكر
العددين اه وهكذا عبر في
معراج الدراية اه

(١) قوله الحزيم كذا في بعض
النسخ وفي غير هذا الكتاب
لا قينا جذما وجيرا اه

(قوله أمأحتى فظاهر فأنها الغاية) أى لاتم احرف خافضة موضوعة لانتهاء الغاية كالى اه اتقانى (قوله وأما الآن) أى فلان ينتهى منع الكلام فشابهت الغاية اذا كانت غاية لانه فاطن عليها ومنها قوله تعالى لا يزال بنيانهم الذى بنوا فيه فى قلوبهم الا أن تقطع قلوبهم أى الى موتهم اه كمال (قوله وبعد (١٣٨) الموت لا يتصور ذلك فبطلت) أى لان شرط بقاء اليقين تصورا لبرعدهما اه (قوله

أوحى أو الآن بأذن أوحى فكذا فكلهم قبل قدومه أو أذنه حثت وبعدهما لا) أى لو قال ان كلفت فلانا الآن بقدوم فلان أوحى بقدوم فلان. وقال الآن بأذن لى فلان أوحى بأذن لى فلان فامر أنه طالق فكلمه قبل قدومه أو أذنه طلق ولو كلمه بعد القدوم والأذن لا تطلق لان القدوم والأذن صار غاية لليمين فيبقى اليمين قبل وجود الغاية فيحذف وجود الشرط لبقاء اليمين ولا يحذف بعدها الانتهاء اليمين وانما قلنا انهما ما يتان لدخول حرف الغاية فيهما وهى كلمة حتى وإلا أن أمأحتى فظاهر فأنها الغاية وأما الآن فالاصل فيها انها الاستثناء وتستعار الشرط والغاية اذا تعذر الاستثناء لمناسبة متى أو بينهما وهو أن حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية يحذف ما بعده ثم الاصل فيها اذا تعذر الاستثناء أنها متى دخلت على ما لا يتوقف تكون للشرط كقوله أنت طالق الآن بقدوم فلان ان قدم لا تطلق وان لم يقدم حتى مات طلق فحلت على الشرط كانه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق لان الاستثناء متى عذر لعدم المناسبة بين الطلاق والقدوم وكان جعلها على الشرط أولى من جعلها على الغاية فيه لان الطلاق لا يحذف التأنيب لأنه متى وقع فى وقت وقع فى جميع الاوقات فتعين أن تكون الشرط فيكون معاقبا بعدم القدوم لاجل وجوده لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون علما على عدم الطلاق وعدم القدوم على وجود الطلاق واذا دخلت على ما يتوقف تكون الغاية كما فيما نحن فيه من مسألة الكتاب لان الاستثناء متى عذر لعدم المناسبة بين الاذن والكلام فحلت على الغاية لانها دخلت على اليمين وهى تقبل الغاية كما اذا حلف لا يكلمه الى ربح وتحو ذلك فكان جعله على الغاية فيه أولى من جعله على الشرط لان مناسبة الاستثناء للغاية أقوى من مناسبة الشرط ألا ترى أن الحكم موجود فيهما فى الحال بخلاف الشرط فإذا ثبت هذا فنقول اذا كلمه قبل القدوم أو الاذن حثت لان اليمين باقية قبل وجود الغاية وان كلمه بعد القدوم أو الاذن لا يحذف لان اليمين انتهت بوجود الغاية قال رحمه الله (وان مات زيد سقط الحلف) أى لو مات زيد قبل أن يأذن أو يقدم سقطت اليمين لان حكم هذا اليمين حرمة الكلام فى مدة تنتهى بالقدوم والأذن وبعد الموت لا يتصور ذلك فبطلت ولا يعتبر تصوره باعادة الحياة فيه لان الخوف عليه الاذن أو القدوم فى هذه الحياة فصار كالحلف بيقين فلا تافى فلا تافى فلا تافى فى الحال بالأس من القتل ولا يعتبر تصورا لقتل لبقاء اليمين باعادة الحياة فيه وهو ذا عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا تبطل اليمين لان التصورا بقاء عنده ليس بشرط على ما بينا فى مسألة الكور فكذا بقاء فبما تبطل اليمين لا سقوط الغاية قال رحمه الله (لا يأكل طعام فلان ولا يدخل داره ولا يلبس ثوبه ولا يركب دابة ولا يكلم عبده ان أشار وزال ملكه وفعل لا يحذف كالتجديد وان لم يشر لا يحذف بعد الزوال وحث بالمعتقد) أى لو حلف لا يأكل طعام فلان الخ ان أشار الى الطعام ونحوه بان قال طعام زيد هذا أى هذا الطعام وزال ملك الحلف عليه ثم كاه الحالف لا يحذف كما لا يحذف فى أكل طعامه المتجدد بان ملكه بعد اليمين وان لم يشر اليه بل أطلقه بأن قال لا أكل طعام زيد فزال ما كان عليه فى ذلك الوقت عن ملكه فأكله لا يحذف أيضا ولو تجدد له ملك غير ذلك فأكله لا يحذف هنا فخالصه أنه ان أشار اليه مع الاضافة فخرج عن ملكه لم يحذف بالفعل وان تجدد له ملك لم يحذف أيضا وان لم يكن مشار اليه يحذف فى ملكه مطلقا سواء كان موجودا فى ملكه عند اليمين أو حدث بعده أما اذا لم يشر اليه فلا نه عطف عليه على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان فيحذف ما دامت الاضافة باقية وان كانت متجددة بعد اليمين ولا يحذف بعد زوالها لعدم شرط الحث وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يحذف فى الملك المتجدد له فى دار وحدها لان الملك لا يتجدد فيها عادة فهى أول ما يشتري وآخر ما يبيع فتقيدت اليمين

أو القدوم فى هذه الحياة) أى القائمة لافى حياته المعادة بعد موته اه قال الكمال فان قيل لانه لم يعدم تصورا لبرعونه لانه سبحانه وتعالى قادر على اعادة فلان فيمكن ان يقدم ويأذن والى جواب أن الحياة المعادة غير الحياتة المحلوف على اذنه فيه ساو قدومه وهى الحياة القائمة حالة الحلف لان تلك عرض تلاشى فلا يمكن اعادة ما بعينها وان أعيدت الروح فان الحياة غير الروح لانه أمر لازم للروح فيماله روح اه (قوله يحذف فى الحال) قال ابن فرشتانى بالكلام على مسألة الكور ولو كانت اليمين مطلقة يحذف فى الحال حين هلك المحلوف عليه اتفاقا اه (قوله وقال أبو يوسف لا تبطل اليمين) أى فتبقى اليمين مؤبدة بعد سقوط الغاية متى اذا كلف فلانا المحلوف عليه يحذف اه اتقانى رحمه الله قوله يحذف أى فى أى وقت كلمه فيه اه (قوله ثم أكل الحالف لا يحذف) أى وفى المثار اليه لو زال ملكه عنه ثم عاد فأكله يجب أن لا يحذف يتضح بهذا قول

المضافة

الشارح فى أثناء هذه المقالة فصار كانه قال ما دام ملكا فلان فان الدعوى قد انقطعت بالخروج عن ملكه

هذا ما ظهر حال المطالعة (قوله وان كانت متجددة بعد اليمين) والحاصل أنه بعد زوال الملك لا يحذف فى المثار ولا فى غير المثار وفى المتجدد لا يحذف فى المثار أيضا ويحذف فى غيره اه

(قوله لانها تنقطع شركة الاغيار) أي عزلة وضع البدع على المشار اليه اه اتقاني (قوله والاضافة لاتقطع) أي لانه يجوز أن يكون لفلان دار أخرى اه اتقاني (قوله يجوز أن يكون الحامل له على اليمين غيظا) الذي (١٣٩) في خط اشرار يجوز أن يكون حمله غيظا اه

(قوله في الماتن وفي غير المشار)

قال الكمال رحمه الله وفي

بعض الشروح لا تزوج

بنت فلان لا يحنث باليمين

التي بعد اليمين بالاجماع

وهو مشكل فانها اضافة

نسبة فينبغي أن تنعقد على

الموجود طال النزوح فلا يحنث

أن في التفارين عن أبي

يوسف ان تزوجت بنت

فلان وأمتها أنه على الوجود

والحدث اه (قوله خلافا

لما روي عن أبي حنيفة) أي

أنه عزلة المرأة والصديق اه

(قوله في المتن فكله حنث)

أي بالاجماع اه فتح (قوله

فتعاقبت اليمين بالمعرف)

أي فصار كأنه قال لأكم

هذا بالاشارة إلى صاحب

اه (قوله في المتن ومنكرهما

سنة أشهر) قال الكمال

في المتن كلاً كلمة الحين

أو حيناً والاثبات نحو لاصوم

حيناً أو الحين أو الزمان أو

زماناً اه (قوله قال ابن

عباس هي سنة أشهر) فن

وقت الطلع إلى وقت الرطب

سنة أشهر ومن وقت الرطب

إلى وقت الطلع سنة أشهر

اه اتقاني (قوله والزمان

يستعمل الحين الخ)

قال الكمال وليس المراد أنه

ثبت استعماله لسنة أشهر

ولأربعين سنة ولا في ما يطلق

عليه بل أنه ثبت استعماله

في المديد والصغير والمتوسط

الاضافة إلى الدار بالفاضة منها في ملكه وقت اليمين وعنه في رواية تنقيد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحنث وعنه يقولون أن اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه والعرف مشترك فلا يصلح مقيداً وأما إذا أشار إليه فلان اليمين عقدت على عين مضاف إلى فلان اضافة ملك فلا يبق اليمين بعد زوال الملك كما إذا لم يبين وهذا لان هذه الأعيان لا يقصد هجرانها لزواتها بل المعنى في ذلك كها واليمين بتقيد عقود الحالف ولهذا يتقيد بالصيغة لحالة على اليمين وإن كانت في الحاضر على ما ينشأ من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فيتقيد بها فصار كأنه قال مادام ملك فلان نظراً إلى مقصوده وهذا عندهما وقال محمد يحنث إذا فعل بعد ما خرج من ملكه فانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف لأن الاشارة تبلغ في التعريف لانها تنقطع شركة الاغيار والاضافة لاتقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قائم فيحنث وجوبه ما ينشأ وقوله الاضافة تلغومع الاشارة قلنا الاضافة انما تلغو اذا لم يكن فيها فائدة أخرى غير التعريف ومنها في اضافة المال فائدة أخرى غير التعريف وهو هجران صاحب الجواز أن يكون حمله على اليمين غيظاً لحقه من جهة المال فيعتبر أن حتى إذا فقد أحدهم لا يحنث قال رحمه الله (وفي الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال) أي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا أو زوجة فلان هذه فكلهما بعد زوال الصداقة والزوجة حنث وهذا بالاجماع لان الحرف مقصود بالهجران لذاته فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي المعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يبين أي لم يقل لأكم صديق فلان لان فلان عدو لي فلا يشترط دورهما بخلاف ما مر على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان ذلك الأعيان لانهم جعروا زواتها أما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية خلافاً لما روي عن أبي حنيفة رحمه الله لانه نكسبه وسقوط منزاته ألحق بالجماع حتى يباع كلبهم فلا يقصد بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها قال رحمه الله (وفي غير المشار) أي لو حلف في غير المشار اليه من الصديق والزوجة بان قال لأكم صديق فلان أو زوجة فلان النسبة اليه بان عادي صديقه أو طلق زوجته فكلهما لا يحنث وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحنث لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه ولهما أن هجران الحر غير محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك قال رحمه الله (وحث بالمتجدد) أي حنث بالمتحدث من الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما إذا حلف لا يكلم صديق فلان أو زوجة فلان ولم يشرا اليه وهذا عندهما وعند محمد لا يحنث وهو مبني على ما تقدم من أنه يتناول المعين وهو الموجود فتكون معادته لذاته عنده وعندهما لأجل الاضافة هذا إذا لم يكن له نسبة وأما إذا نوى فعل ما نوى لانه نوى محتمل كلامه قال رحمه الله (لأنكم صاحب هذا الطيلسان) أي حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان (فباعه فكله حنث) لان الإنسان لا يمنع عن كلام صاحب الطيلسان لأجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتملقت اليمين بالمعرف ولهذا لو كالم المشتري لا يحنث قال رحمه الله (الزمان والحين ومنكرهما سنة أشهر) والمراد بالمسكر ما لم تدخله لاف واللام منهما حتى لو قال لأكم فلا نأخذنا أو زماناً أو الحين أو الزمان فهو على سنة أشهر لان الحين يذكر بمعنى الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تسعون وحين تصبحون أي ساعة تسعون ويطلق على أربعين سنة قال الله تعالى هل أتى على الإنسان حين من الدهر والمراد أربعين سنة ويطلق على ستة أشهر قال الله تعالى توفى أكلها كل حين قال ابن عباس رضي الله عنهما هي ستة أشهر فيعمل عليه لانه هو الوسط وخير الامور وأوسطها ولان اللحظة لا يتعد الا متناع عنها باليمين للقدرة على الامتناع بدوام أربعين سنة بعزلة لا بد من يوم أن يمش أربعين سنة ولو قصد ذلك لاطاقه ولم يذكر الحين لانه يتأبد عند الاطلاق فتعين ما عيناه والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك

وهو أنحو الحين في الوضع والاستعمال في ذلك وإن لم يكن مثله في خصوص المدة فيصرف إلى ما سمع متوسطاً ثم قيل هذا إن تم في زمان المنكر لم يتم في المعرفة بل الظاهر انه لا بد كالدهر والعمر ولهذا صح الاستثنا منه فلو قال لأكله الزمان الاسنة صح وعهديه الستة أشهر

منذ حين ومنذ زمان ويستوى فيه المعترف والمنكر لان ستة أشهر لما كانت معهودة انصرف المعترف اليها
هذا اذا لم يكن له نية وماذا فوى شيئا فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه قال رحمه الله (والدهر والابد العبر) لان
المعترف منهم ما يردى لابد عادة قال الله تعالى هل ابقى على الانسان حين من الدهر ارى الابد وقال عليه
الصلاة والسلام من صام الا بفسا صيام له أى عزمه كما قال رحمه الله (ودهر مجمل) أى المنكر منه مجمل
وهذا عندنى حنيفة رحمه الله وقالوا هو كالحين والخلاف فى المنكر خاصة هو الصحيح وأما المعترف بالالف
واللام براه الابد لا جاع على ما بين اليهما قد يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيت من الدهر ومن الدهر ومن الدهر
واحد وأبو حنيفة رحمه الله توقف فيه وقال لا أدري ما الدهر وانتوقف عند عدم المرجح من الكمال كالأدري
الله عليه الصلاة والسلام سئل عن خبر البقاع فقال لا أدري حتى أسأل جبريل عليه السلام فسأل جبريل
فقال لا أدري حتى أسأل ربي عز وجل فصعد الى السماء ونزل فقل سألت ربي عن ذلك فقال خبر البقاع
الساجد وخبر أهلها من يكون أول الناس دخولا وآخرهم خروجا وسئل ابن عمر عن شئ فقال لا أدري ثم
قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عما لا يدري فقال لا أدري فعمل الله من الكمال والترع وقيل انما قال
لا أدري تأتيا وحفظا لانه عن القعدث فى الدهر فانه جاء فى الخبر انه عليه الصلاة والسلام قال لا تسبوا
الدهر فان الله هو الدهر أى خالق الدهر وقيل وبعد اسئال الناس فيه مختلفا فان المعترف منه الابد والمنكر
يختلف ذلك فقال لا أدري ما الدهر لان اللغات لا تتكلم بالرأى فتترك الخوض فيه بالقياس قال رحمه الله
(والايام وأيام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة) وكذلك الجمع والازمنة وهذا عندنا
حنيفة رحمه الله وقالوا فى الايام وأيام كثيرة سبعة والشهور اثنا عشر ومائة اهل الابد والمنكر منها ثلاثة
بالاجماع لا يجمع ذكر متكررا فيتناول الاقل للتيقن به بخلاف منكر المعاوضات حيث يطل بعينه لانه
يقضى الى المنازعة للجهالة وأما المعترف بالالف واللام فالاصل فيه أنه لا يعرف العهدان كان ثم معهود
وان لم يكن فللجنس فانما كان للجنس فلا ينجو ما أن ينصرف الى أدنى الجنس أو الى الكل ولا يتناول
ما بينهما فاذا ثبت هذا فهم ما يقولون وجد العهدان فى الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور
على اثني عشر فينصرف اليه وفى غيرهما لم يوجد فيعرف العبر وأبو حنيفة يقول ان أكثر ما يطلق عليه
اسم الجمع عشرة وأقله ثلاثة فاذا دخلت عليه آلة التعريف استغرق الجميع وهو العشرة لان الكل من
الاقل بمنزلة العام من الخاص والاصل فى الاسم هو العموم مالم يعم الدليل على ان خصوصه لم يعم عليه ولا
تسلم ان ما ذكرناه معهود لان انتهاء اسمها لا انتهاء اسمها بالانقسام أو آلة التعريف انما دخلت على الايام والشهور
وتحوها فانصرفت الى تعريفيها فى أنفسها فصار لا أقصى ما يطلق عليه ذلك اللفظ فان قبل آلة التعريف
اذا دخلت على الاعيان فقد تعريف الجنس لا تعريف العدد ألا ترى أن من حلف لا يشترى العبيد ولا
يتزوج النساء ينصرف الى الجنس لا الى العدد فوجب أن يكون كذلك قلنا العدد فى الزمان معهود لانه
معهود عادة انصار صرفه الى هذا المعهود وأولى من صرفه الى الجنس لانه يتبادر الى الذهن ولانه لو جمل على
العدد لجل على العشرة حينئذ يتنكر لعدم الاولوية وذلك لا يجوز بزيادة دخول آلة التعريف فيكون باطلا
بخلاف الزمان فان ابتداء من وقت اليقين فلا يتنكر فان قبل الجمع المحلى بالآلة التعريف يحتمل على
الادنى مع احتمال الكل كقوله لا أشترى العبيد ونحوه فلم حمل ههنا على الكل قلنا الأصل فى العموم
الاستغراق الا اذا تعذر أمكن ذلك فى الأزمان دون الاعيان لان غرضه المنع عما يقدر عليه أو الحمل وهو لم
يقدر أن يشترى الأفراد كلها فى الاعيان فكيف يمنع نفسه عنه ولو امتنع عنه بضاف الامتناع الى عدم
القدرة لا الى اليقين بخلاف الزمان فانه يمكنه أن يتنفع فى الكل وكذا بالفعل مرة فى ذلك الزمان بحيث لان
من حلف لا يفعل شيئا فى زمان ففعله مرة حيث كن حلف لا يكلم فلا يشترى أفعاله مرة وفى الاعيان
لا يمتنع حتى يفعل فى كل فرد من أفرادهم فلو جمل على الاستغراق لما تصور حنفته فلا يحتاج أن يمنع نفسه
عنه لعدم قدرته على الفعل فى الكل وفى قوله لا أكلم أيا ما كثيرة انما انصرف الى المعهود وهو العشرة

انما ثبتت فى لفظ الحين
وكبرن الزمان مثله ان أريد
فى الوضع قد لا يفيد
لان المقصود أن يحمل اللفظ
عند عدم المعين لخصوص
مدة على المدة التى استعمل
فيها وسطا وان أريد
الاستعمال فىحتاج الى
ثبت من موارد الاستعمال
ولم يوجد هذا ويعتبر ابتداء
الستة أشهر من وقت اليقين
بخلاف لاصون حينا أو
زمانا كان له ان يعين أى
سنة أشهر رضاء وتقدم الفرق
اه (قوله لانه محتمل كلامه)
أى لان كلام من الحين
والزمان لا يتدرج بالمتكلمين
القليل والكثير والمتوسط
اه فتح (قوله فى المن والدهر
والابد العبر) (نوع)
انما قال لا أكلم المعرف
على الابد واختلف جواب
بشرى الوالد فى المنكر نحو
عمر افرقة قال فى الله على صوم
عمر يقع على يوم واحد
ومرة قال هو مثل الحين
سنة أشهر الا أن ينوى أقل
أو أكثر اه كمال رحمه
الله

باب اليمين في الطلاق والعتاق

قدم هذا الباب على غيره لكثر وقوعه في حلف الناس فكان بيانه أهم باعتبار الكثرة اه تفاني (قوله ولد في حق غيره لا في حق نفسه) فلا يسمى ولا يغسل ولا يصلي عليه ولا يستحق الارث والوصية ولا يمتنع اه (قوله في المتن ان ولدت فنت كذا الخ) قال الحنفية في الكافي اذا قال لها ذاولدت ولدا فانت طالق فأسقطت سقطا قد استبان بعض خلقه (١٤١) طالت ألا ترى أن العدة تنقض بغيره

وعنده وعندهما السبعة لانه لما وصفه بالكثرة لم يضر ورتبته لم يرد به الاقل وهو ثلاث لانه لو لم يصفه كان متساو لاله ونصير فالله وليس بعض الاعداد مما فوق الثلاث أولى من البعض فينصرف الى المعهود بلفظ لا يام على القولين ثم الجمع مع عرفه من تكرار بعنى أيام الجمعة في المستدلة أن يكلمه ما بين الجمعات لانه حقيقة اسم ليوم مخصوص الا اذا نوى الاسبوع فيصدق الاحتال والتعليظ على نفسه والله أعلم

باب اليمين في الطلاق والعتاق

الاصل في هذا الباب أن يولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الأول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العديدين المتساويين وان الشخص الواحد متى اتصف بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف بالآخر منها الاثنان في دينه او كذلك الفعل قال رحمه الله (ان ولدت فنت كذا حنث يابست بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده) أي لا يمتنع الذي يولد بعده ومعنى هذا الكلام ان من قال لاهر أنت ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لا منه اذا ولدت ولدا أنت حرة لان الوجود والحقيقة قه وعرفا وشرا عا حتى تنقض به العدة والدم الذي بعده فتناس وتصير الامة به أم ولد وترجي شفاعة يوم القيامة قال عليه الصلاة والسلام ان السقط ليقيم محبطين على باب الجنة فيقول لا أدخل حتى يدخل أبواي فاذا كان ولدا تحقق الشرط فينزل الجزاء على أمه ضرورة بخلاف ما اذا قال اذا ولدت ولدا فهو حر حيث يشترط أن يكون حيا عند أبي حنيفة حتى اذا ولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي عنده وهو المراد بقوله بخلاف فهو حر أي بخلاف قوله اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي رحمه الله لا يمتنع واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولاد الميت على ما بينه، فدخل اليمين لا في الحر ولا في الميت ليس محل الحرية وهي الجزاء وبطلان اليمين لا يوقف على نزول الجزاء ألا ترى أنه لو قال لاهر أنت ان دخلت الدار فانت طالق فأبنتها وانقضت عتقهم ثم ثم دخلت الدار انحلت اليمين فصار كالمعلق به الطلاق أو عتق غيره على ما بيناه والذي يحققه أنه لو قال ناني ولدت له ميتة فهو حر فولدت ميتا ثم آخر حيا عتق الثاني فلو أن الأول ولاد الميت عتق لانه صار أولا ولما جعل الحرية وصفا للولد تقيده بولادته على فطر الى هذا الوصف اذا لميت لا قبله وبه فارق ما استشهد به لان الجزاء هنا للباس وصفا للشرط أو نقول ثبتت الحياة فيه مقتضى صون الكلام العاقل عن الغوا ألا ترى أنه لو قال ان ولدت ولدا ميتا فهو حر لغا وتطيره ما اذا قال ان ضربت فلانا فعبدى حر بقتله بجملة المضروب لان معنى الضرب وهو الايلام لا يتحقق بعد الموت بخلاف ما اذا قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا غيره حيث يجعل به اليمين ولم يتقيد اليمين بالشراء لنفسه لان المشتري لغيره محل الاعتاق وان كان لا يتقيد فيه الا باجازه المالك وعلى هذا الخلاف لو قال أول ولدت له ميتة فهو حر فانه يتقيد بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وعندهما لا يمتنع بخلاف ما اذا قال أول ولدت له ميتة حيا أو قال ان ولدت ولدا حيا فهو حر لانه قيد بالحياة نصا وبخلاف ما اذا قال أول عبدي دخل على فهو حر فأدخل عليه عبدا ميتا ثم آخر حيا حيث بعث الاخر بالاجماع في الصحيح والعذر لهما ان العبودية بعد الموت لا تنطبق لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد والولادة

وتصير الامة عنه أم ولد فان لم يستبين خلقه لم يقع به طلاق ولم تنقض به عدة ولم تصير أم ولد اه اتفاق (قوله وتصير الامة به أم ولد) ألا ترى انه يصح في الآخرة اه اتفاق (قوله محبطين) المحبطين بالهـ وزركه المتغضب المستبطن للشيء كذا في نهاية ابن الاثير وقال الشيخ قوام الدين في شرح الهشدي يروى بغيره من وجه منفعلي الأول معناه المتغضب المستبطن للشيء وعلى الثاني معناه العظيم البطن المستفزع بمعنى يغضب وينتفع بطنه من الغضب حتى يدخل أبواها الجنة من حيث اذا استغنى بطنه اه وقال الكمال والفعل منهما احبهما مهورا واحبتهى مقصورا (قوله وله أنها) جعل الحرية الخ قال الكمال رحمه الله ولا يحنث في ان الشرط ليس الا الولد الحي بخلاف ما قلناه وهذا لا يعمل الجزاء وصفا للموصوف بالشرط وهو الولد وهذا الوصف الخاص وهو الحرية لا يكون الا في الحي فيقيد الموصوف بالشرط بالحياة والانقضاء الكلام فكأنه قال اذا ولدت

ولها احيا اه (قوله حيث يجعل به اليمين) حتى لو اشترى عبدا لنفسه بعد ذلك لا يمتنع اه (قوله لان المشتري لغيره محل الاعتاق) أي لصحة ثبوته فيه وموقوفه على اجازة مالك فانحلت اليمين به وباحتج الى اضممار الملك فيه أمالميت لا يصح ايجاب العتق فيه لامر وفلا لا غيره اه كمال (قوله لان الرق يبطل بالموت) وايضا حده ان اسم العبد اعم بما يتناوله باعتبار الملك والمالية فيه فكان العبد اسم الشخص قائم به الملك والمالية وبالموت خرج من أن يكون مالا فلا يتناوله اسم العبد على الحقيقة وصار كالمال أول عبدي يدخل على وهو حي واغما سمى عبدا مجازا بالصفة الموجودة حال الحياة بخلاف الولد لان حقيقة اسم الولد والميت مولود حقيقة كالحی فلا يتقيد بالحياة اه

(قوله لان وحده الحال اذ) أي فبقية عمله وهو الشراء بعينه فبعد أن الشراء في حال نفرد المشتري وهو صادق في المثال فبقية يتخلف ما لو قال أول عبد أملكه واحد لا يعتق أمثال لان واحد يحتمل أن نفرد في الذات فتكون حلا مؤكدة لان الواقع كونه كذلك في ذاته فلا يعتق لان كلام من الأولين كذلك فانه أول بهذا المعنى فانه في ذاته فرد واحد وسابق على من يكون بعده فلم يكن الثالث أو لا بهذا المعنى بلزم على هذا ما لو قصد عبد للمعنى يعتق (١٤٢) كل من الاثنين السابقين ويحتمل كونه يعتق الانفراد في تعلق الفعل فتكون

فانه يطابق على الميت أيضا اجاعا ولهذا الوعاء بدانظر في أو حريته غيره لا يتقيد بالحياة فان رجه الله (أول عبد أملكه فهو حر فقلت عبد اعتق ولو ملك عبد من معاشم آخر لا يعتق واحد منهم) لان الاول اسم لفرد سابق لا يشركه غيره في اسمه ومعناه فاشتري في المسئلة الاولى وحده فيه هذا المعنى فاعتق وفي الثانية لم يوجد لان المشتري العبد من معاشم عقد واحد لم يوجد فيها لشرط وهو الفردية ولا فيما اشتراه بعده ما لعدم السبق قال رجه الله (ولو زد وحده عتق) ثانياً أي زاده هذه الكلمة على الكلام الاول فان قال أول عبد اشتريه وحده أو أملكه وحده فهو حر فاشتري عبيد من معاشم واحداً بعدهما يعتق الثالث لانه يراد به الانفراد في حالة الشراء لان وحده الحال اذ يقال جاء زيد وحده أي منفردا في شرط انفراده في حالة الشراء ولم يسبقه أحد. فلهذا الصفة فكان أولاً فصار نظير ما لو قال أول عبد اشتريه بالثاني فهو حر فاشتري عبيداً بالداراهم أو بالعروش ثم اشتري عبيداً بالثاني عتق لما قلنا وكذا لو قال أول عبد اشتريه أسود فهو حر فاشتري عبيداً بعده ثم اشتري أسود عتق وفي المسئلة الاولى قال أول عبد اشتريه ولم يتعرض لحاله فان قيل لو قال أول عبد اشتريه واحداً فهو حر فاشتري عبيد ثم اشتري عبد لا يعتق الثالث لما الفرق بينهما قلنا الفرق بينهما ان وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به وفي مشاركة الغير اياه في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في الذات ووحده يقتضي الانفراد في الذات وقا كيد الموجب ألا ترى انه يصح أن يقال في الدار رجل واحد وان كانت معه امرأه لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية لا في الفعل المقرون به وهو الكيفية في الدار ولا يصح أن يقال وحده لانه يقتضي وصف الفرد للرجل في الفعل المقرون به وهو الكيفية في الدار لا انفراد في ذاته وهو الرجولية وعلى هذا لو قال ما في الدار رجل واحد وفيها رجلان كان كاذباً ولو قال ما في الدار رجل واحد كان صادقا فاذا ثبت هذا فقول قوله أملكه وحده يقتضي التفرد في التملك والعبد الثالث متصف بهذه الصفة على ما بيناه فاعتق وقوله أملكه واحد اضافة للعبد فبقية يقتضي التفرد في ذاته فلم يتعلق الحكم به وجرى وجوده مجرى عدمه فيما يرجع الى افادته معنى التفرد حالة الشراء فلم يعتق الا اذا قرئ معنى التوحيد في حالة الشراء ولا يعتق لان يكون حال من العبد أو من المولى فلا يعتق بالشك ولو قال أول عبد أملكه فهو حر فقلت عبد ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشركه في اسمه فلا يقطع عنه وصف الاولية والفردية كالمؤمل معه ثوبا أو نحوهما بخلاف ما اذا قال أول كتر أملكه فهو هدي فذلك كتر ونصف كتر حيث لا يلزم معنى لان النصف براحم الكل في المكيلات والموزونات لانه لا يلزم بصير شيئا واحداً بخلاف الثياب والعبيد قال رجه الله (ولو قال آخر عبد أملكه فهو حر فقلت عبدان عتق) أي السيد (لم يعتق) لان الآخر اسم لفرد لاحق لا يشركه غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون لاحداً ألا ترى انه يدخل في قوله أول عبد أملكه فيستحيل أن يدخل في ضده قال رجه الله (فلاواشتري عبيداً فاعتق الآخر) لانه فرد لاحق ويستند العتق الى وقت الشراء حتى يعتق من جميع المال ان كان اشتراه في محضه عند أبي حنيفة وعندده جابعتق مقتصر على حالة الموت فيه تبين من الثالث على كل حال لان الأخيرة ثبتت بعدم شراء غيره بعده فصار العتق معاقبا بعدم الشراء بعده وانما ثبتت بعدم الموت فيقتصر العتق على زمن الموت كالموت قال ان لم اشتري عليك عبداً

من خمسة فاعتق لانه منفرد في تعلق الفعل بخلاف الاولين فلا يعتق بالشك اه فتح قال في الغاية واستشكل يعني الحكم المذكور في مسئلة اجمع الكبير أعني أول عبد اشتريه وحده فهو حر قال أول عبد أملكه واحد اذ هو حر فاشتري عبيد من معاشم اشتري آخر لا يعتق الثالث مع ان طريق التفرد قيم ما على طريقة واحدة وفرق بينهما بان واحداً يقتضي نفي المشاركة في الذات ووحده يقتضيه في الفعل المتسرون بدون الذات واهذا صدق الرجل في قوله في الدار رجل واحد وان كان معه فيها صبي أو امرأة وكذب ان قال وحده واذا كان كذلك قلنا اذا قال واحد انه أضاف العتق الى أول عبد مطلق لان قوله واحد لم يقدر امرأته عن ما افادته لفظ أول فكان حكمه حكمه واذا قال وحده فتد أضاف العتق الى أول عبد لا يشركه فيه غيره في التملك والثالث بهذه الصفة فاعتق اه (قوله ثم اشتري

عبد لا يعتق) أي أحد منهم اه اتفاني (قوله ولا يعتق لان يكون حال من العبد أو من المولى) أي حال كوني فانت منفردا اه فتح (قوله فلا يكون لاحداً) قال النكاح رجه الله وهذه المسئلة مع التي تقدمت تحقق ان المعتبر في تحقق الأخيرة وجود سابق بالفعل وفي الاول لا عدم تقدم غيره لاجوداً آخر متاخر عنه والا لم يعتق المشتري في قوله أول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره اه (قوله فيستحيل أن يدخل في ضده) أي لانه ليس من صفات المخالفين أن يكون الواحد والأخر اثنان هو من صفات الباري جل وعلا اه اتفاني (قوله فيعتبر من الثالث على كل حال) أي سواء اشتراه في محضه أو امرأته اه

(قوله وعلى هذا الخلاف فيما إذا قال آخر امرأته الخ) فتزوج امرأته ثم أخرى ثم مات اه فتح (قوله وترث بحكم انه فار) أي حدث حكما بطلاقها في آخر نفس من حياته اه فتح (قوله ولها مهر واحد) أي ان كان دخل بها وكذا إذا لم يكن دخل بها الانتهاء النكاح بائوت اه كمال (قوله وعليها العدة لا بعد الاجلين الخ) ظاهر ان هذا الحكم متفق عليه عند الصاحبين وليس كذلك قال الكمال وتعد عدة الوفاة والطلاق عند محمد وعند أبي يوسف عدة الطلاق لا غير اه وقال في الجمع في فصل الفار ويجعلها بالاقراء وهم بأبعد الاجلين اه وقال في الكنز وزوجة الفار بعد الاجلين قال الشارح وقال أبو يوسف تعد عدة الطلاق بالحيض وهو القياس اه (قوله وان كان الطلاق رجعيًا فعليه عدة الوفاة) أي بالاتفاق بين الثلاثة اه (قوله ولا ترث منه) (١٤٣) أي لانها طلقت ثلاثا وقت تزويجها اه فتح (قوله لان البشارة

اسم خبر سار صدق) قال الكمال وقد أورد على اشتراط الصدق في البشارة ان تغير الوجه كما يحصل بالانجبار اسار صدقاً كذلك يحصل كذباً وأجيب عا ليس بغيره والوجه فيه نقل اللغة والعرف اه (قوله في المتن وان بشروهم معا عتقوا) قال الحاكم وان قال عتبت واحد المبدئين في القضاء وأما فيما ينسبه وبين الله تعالى فيسعه أن يختار منهم واحدا فيعتق عتقه ويسلك البقية اه اتقاني (قوله لانها عبارة عن خبر يغيب بشرة الوجه) أي من فرح أو فرح قال الله تعالى فيبشروهم بعدذاب ألم فيبشروها بما بهتق اه كافي قال الكمال رحمه الله وبشترط كونه سار في العرف وأما في اللغة فهو ما يغير البشارة سارا أو ضاراً قال تعالى فيبشروهم بعدذاب ألم ولكن إذا وقع عا بكرة قرن بذكر ما به الوعيد كافي الآية

فأنت حرف لم يشتر حتى مات يعنى الخطاب مقصرا على حالة الموت فكذا هذا لأنه في معناه والمعنى هو المعتبر وله ان الاخرية تثبت للثاني كما اشتراء الا ان هذه الصفة بعرض الزوال لاحتمال شرائه غيره بعده فاذ مات ولم يوجد ما يبطل صفة الاخرية تبين انه كان آخر امرأته فاشترى فيه عتق من ذلك الوقت كما لو علق الطلاق أو العتاق بالحيض فرأت الدم لم يحث للرجوع لاحتمال الانقطاع دون الثلاث فاذا استمر الثلاثة أيام تبين ان لعتق أو الطلاق كان واقعاً من وقت رأت الدم وقولهم ان صفة الاخرية انما تثبت بعدم شرائه غيره بعده فلناهم ولكن ذلك غير مذكور فلم يجعل شرطاً شرعاً ألا ترى أنه لو أتى من امرأته وعتت أربعة أشهر ثم قال كنت فشت اليم لم يقبل قوله مع أن الطلاق معلق بعدم القربان لكنه لم يكن ملغى فصار صحيحاً لم يجعل شرطاً بخلاف ما لو قال ان لم أقربك أربعة أشهر فأنت طالق بائن فلما مضت أربعة أشهر قال كنت فبشرتها في المدة فانه يقبل قوله كذا هنا وعلى هذا الخلاف فيما إذا قال آخر امرأته تزويجها فهي طالق ثلاثا يقع عند الموت عندهما وترث بحكم أنه فازولها مهر واحد وعليها العدة لا بعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاء وان كان الطلاق رجعيًا فعليه عدة الوفاة وتجدد عتقه يقع منذ تزويجها فان كان دخل بها فله مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعتت بالحيض بالاحد ادولاً وترث منه ولو قال آخر امرأته تزويجها فهي طالق فتزوج امرأته ثم أخرى ثم طلق الاولى ثم تزويجها ثم مات طلقت التي تزويجها مرة لان التي أعاد عليها التزويج اتصفت بكونها الاولى فلا تصنف بالآخرى للضادة كمن قال آخر عبيد أضر به فهو حر فضر به عبيداً ثم ضرب آخر ثم أعاد الضرب في الاول ثم مات عتق المضر وب مرة قال رحمه الله (كل عبد بشرى بكذا فهو حر قبضه ثلاثة متفرقون عتق الاول) لان البشارة اسم خبر سار صدق ليس للبشر به علم عرفاً ولا يتحقق ذلك من الاول دون الباقيين ألا ترى الى ما روى أنه عليه الصلاة والسلام مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن ومعه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما فقال عليه الصلاة والسلام من أراد أن يقرأ القرآن غضا طرباً كما أنزل فليقرأ بقرأة ابن أم عبد فأخبر بذلك أبو بكر ثم عرف فكان يقول ابن مسعود بشرى أبو بكر وأخبر في عرف قد سمى أبابكر مبشراً لانه أخبره بخبر سار صدق وليس له به علم وهذا بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من أخبرني بقدم فلان فهو حر وأخبره ثلاثة متفرقون عتقوا لما بينا وروينا لكنه يشترط أن يكون صدقاً كالبشارة ولو أرسل اليه العبد عتق في البشارة وأخبر لان الكتاب والمراسلة تسمى بشارته وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحث الا بالمشاهدة ولو أن عبد الله أرسل عبد آخر بالبشارة فجاء الرسول وقال للولي ان فلان يقول لا أقدم فلان عتق المرسل دون الرسول وهذا بمنزلة الكتاب ولو قال الرسول ان فلان قد قدم ولم يقل أرسلني عتق الرسول خاصة قال رحمه الله (وان بشروهم معا عتقوا) لان البشارة تحقق من الجميع لانها عبارة عن خبر يغيب بشرة الوجه لغة وفي العرف عبارة عما بينا وهي تتحقق من الجماعة قال الله تعالى فيبشروهم بغلام عليهم قال رحمه الله (وصح

المذكورة فلا رادعي انه في اللغة أيضا خاص بالمحبوب وما ورد به في المكره فجازدع عبادة اشتقاقه وهي البشارة فانها تفيد ان لذلك الخبر اثر في البشر فلا شك ان الاخبار بما يخافه الانسان بوجوب تغير بشرته في المشاهدة المعروفة كما يتغير بالمحسوب الان على العرف بناء الايمان اه وكتب على قوله بشرة الوجه ما نصه والبشرة ظاهر الجلد ومن ذلك قولهم باشر الرجل امرأته اذا ألقى بشرة بشرته ببشرتها اه (قوله فيبشروهم بغلام عليهم) بالفاء في خط الشارح وهكذا هو في نسخ وكذا هو في فتح القدير كما شاهدته بخط ابن أمير حاج والتلاوة وبشروهم بغلام عليهم بالواو لا بالفاء في شرح الاتقاني كما شاهدته بخط العيني فيبشروهم بغلام عليهم والتلاوة فيبشروهم بغلام حليم وهي في سورتي الصافات والاولى في المناريات اه

(قوله وقال زفر والسافعي لا يجوز) أي ومالك واحد اه فتح (قوله عن الكفارة) وهو قول أبي حنيفة الأول وهو القياس اه اتقاني (قوله ومعنى هذه المسئلة الخ) قال الكل رحمه الله وانما صوّرت هكذا لانه يريد الفرق بين شراء القريب عن الكفارة وشراء أم الولد والافلا حاصل ان عتق أم الولد عن الكفارة لا يجزى سعة ولا لا يجزى أو الفرق بين الشراءين مع ان الشراء في الفصلين مسبوقة بما يوجب العتق من وجه وهما القرابة والاستيلاء أم الولد استحققت العتق بالاستيلاء حتى جعل اعتاقا من وجه قال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها فهي قبل الشراء قد عتقت من وجه فلم يكن عتقها بالشراء أو تمييزا اعتاقا من كل وجه بل من وجه دون وجه والواجب بالخس في العيين وغيره من الكفارات اعتناق من كل وجه بخلاف شراء القريب فانه اعتناق من كل وجه لانه لم يكن قبل الشراء عتق من وجه اه (قوله فانه عتق لوجود الشرط ولا تجزى به عن الكفارة) قال الاتقاني أما العتق فلو جود الشرط المذكور في العيين السابقة وهو الشراء أو ما عدم الاجزاء عن كفارة العيين فلانها استحققت العتق بالاستيلاء وقوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها لم يكن كل العتق مضاعفا إلى الشراء لان الاستيلاء علة اعتق من وجه والواجب عليه عن كفارة العيين تحرير كامل لا تحرير من وجه دون وجه اه (قوله فمضاهما علة العتق القرابة) أي المتقدمة لا الشراء فان الشراء شرط العتق وانما اقتربت النية بالشراء الذي هو الشرط لا بالعلة فصارت كعتقه بيمين متقدمة بيانا أن (١٤٤) الواجب عليه التحرير والشراء ليس بتحرير لئلا يفتيهما لان الشراء استعجاب

شراء أبيه للكفارة لا لشراء من حلف بعتقه وأم ولده) وقال زفر والسافعي لا يجوز شراء أبيه أيضا عن الكفارة ومعنى هذه المسئلة في أم الولد أن يقول لامة غيره وقد استولها بالكاح ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة عيني فاشترها فانها عتقت لوجود الشرط ولا تجزى به عن الكفارة والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة لعتق ورق العتق كامل صح التكفير والا فلا والخلاف في المسئلة الاولى بناء عليه فعندهما علة العتق القرابة لانها علة الصلات بين الاقارب لانها تجب بالقرابة كافي النفقة والتزاور والشراء شرط العتق لانه سبب الملك والاعتناق سبب لزواله وبينهما اتفاق فاستحال اضافة العتق إلى الشراء فلم تتصل النية بعلة العتق فلا يصح كمن قال أعتد الغدير ان اشتريتك فأنت حرة فاشترها وناويا عن التكفير فانه لا يجزى به وهو المراءى بقوله لا شراء من حلف بعتقه والجامع بينهما ان نية التكفير قارنت الشرط في المسئلتين وهو الشراء لان العلة هو التعليق الاول ولهذا تشترط الاهلية عنده حتى لو قارنته النية صح وجاز عن الكفارة ولان فيه صرف منفعة الكفارة إلى أبيه فلا تجوز كغيرها من القرب الواجبة عليه ولنا أن شراء القريب اعتناق قال عليه الصلاة والسلام لا يجزى ولد والداه الا أن يجده مملوكا فاشتره فبعته رواء الجماعة الا الجذاري أي يعتقه بذلك الشراء لانه لا يحتاج للعتق إلى شيء آخر وهذا كما يقال سقاء فأرواه أي بذلك السقي وضربه فأوجعه أي بذلك الضرب وقد اقترنت النية به فوجب القول بجوازها لاقران النية بعلة العتق والدليل على انه اعتناق أن الرجل لو اشترى نصفه من أحد الشر يمكن يضمن ان كان موسرا وهذا الضمان لا يجب الا على المعتق ولان الشراء يوجب الملك للمالك والمعتق في القريب فيضاني الملك مع حكمه إلى شرائه لانهم ما حدثا به وهذا كمن رعى انسانا فأصابه فمات قتل به كأنه جرحه بالسيف لان

الملك والخصر برازاة الملك والدليل على ان استحقاق العتق بالقرابة ان أحد الشر يمكن اذا ادعى نفسه يضمن لشريكه نصيبه فيه كالأول عتقه اه اتقاني (قوله لانها تجب بالقرابة كافي النفقة) والافلا من دليل زفر والسافعي أن العلة للعتق هي القرابة المحرمة لا الشراء لا قريب لانها التي ظهر أثرها في وجوب الصلات كالنفقة فهي المؤثرة في العتق وانما الملك شرط عملها سواء حصل بطريق الشراء أو غيره وأما ان يكون الشراء

نفس العلة فلا لانه لا يثبت الملك والعتق لازما بينهما اتفاق فلا يكون العتق مقتضا اه (قوله فاشترها وناويا الرمي عن التكفير فانه لا يجزى به) وذلك لان عتق العبد وجب عليه بقول كان منه فليس له بعد ذلك أن يصرفه إلى غيره حتى اذا قال هو حر يوم اشترته وعني به أن يقع عا عليه من العتق ثم اشترها أجزأه لاقران نية الكفارة بالاعتناق الذي هو علة العتق بخلاف الصورة الاولى حيث لم تقترن نية الكفارة بعلة العتق بل اقترنت بشرط العتق وادس الشرط أثر في إيجاب العتق لان العتق ثبت بقول سابق وهو قوله حرق فصار كأنه قال عبيدي حر ثم نوى عن كفارة عييه لا يجوز فكذا هذا قاله الاتقاني (قوله أي يعتقه بذلك الشراء) بيانه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الولد معتقا والولد بالشراء فيكون الشراء اعتناقا لا محالة لان العتق المبتدأ لم يوجد بالاتفاق فكما اشترها عتق وكلام الرسول تحجب صيغته عن الالغاء فلم يكن الشراء اعتناقا لزم الالغاء ومثله وارد في كلام العرب كافي قولهم سقاء فأرواه أي بالسقي يؤيده ما روى صاحب السنن باسناده إلى سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم فهو حر بيانه أنه عليه الصلاة والسلام جعل الحر بجزء الملك والشراء علة لذلك فكأنه قال من اشترى قريبا فهو حر فيكون الشراء تحريرا واعتاقا وقد اقترنت النية به فخاف عا عليه وهذا بخلاف ما ذاورث أباه نوى به الكفارة حيث لا يجزى به لان المراءى يدخل في ملك الوارث واختياره والتكفير بتأدي التحرير الذي هو صناعته وفي الاسباب السابقة أعنى الهبة والصدقة والوصية يحصل منه وهو القبول اه اتقاني (قوله أي بذلك الضرب) والترتيب بالآلة يفيد العلية على ما عرف مثل سها فاجد وزني ما عز فرجم اه

(قوله فكان ذكره كذا الملك) أي فكانه قال ان ملكك جاربه فتسري بها فهي حرة ٥٠ (قوله ولم يوجدوا احد منها) أما الملك فظاهر وأما لاضافة الى الملك فلائنه لم يقل ان ملكك أمة وأما الاضافة الى سبب الملك (١٤٥) فلائنه ضافها الى التسري وهو ليس بسبب

ملك الامه فلم يصح اضافة الاعتراف اليه وهذا لان التسري عبارة عن التصمين والاسكان وهو أن يتوهمها ويؤمنها من المروج عند أي حذيفة ومحمداه وعند أي يوسف طلب الولد مع ذلك شرطه لان السرية في العادة هي التي يطلب ولدها اه كافي (قوله وهو السيد) أي لانها اذا اتخذت اسرية فقد جعلها سيدة الاماء اه كافي (قوله خلافه) أي يوسف قال الاتقاني وعند أي يوسف لا يكون تسرياً الا بطلب الولد مع هذا والمراد من طلب الولد ان لا يعزل ماءه ولم يفعله شيء من هذا ولكن وطئ جناحه فعلقته منه لم تعتق لانه لم يسرها قال الكمال رحمه الله ومعنى التسري عند أي حذيفة ومحمداه ان يحصن أمة ويعدّها للجماع أفضى اليها عاتيه أو عزل عنها وعند أي يوسف ونقل عن المشايخ أي أنه لا يعزل ماءه مع ذلك فعرف أنه لو وطئ أمة ولم يفعل ما ذكرنا من الحصين والاعداد لا يكون تسرياً وان لم يعزل عنها وان علقته منه لسان مادة اشتقاقه سواء اعتبرت من السرور أو ما يرجع الى الجماع أو غير ذلك لا تقتضي الانزال فيها لان الجماع

الرمي بوجوب نفوذ السهم ومضاهيه في الهوا والنفوذ سبب الوقوع في المرمى اليه والوقوع سبب الجرح وهو سبب الموت فيضاف كله الى الرمي الذي هو علة ولان العتق صلة ولان تأخير في استحقاق الصلة شريعاً حتى تجب الزكاه باعتبار ملك صلة للقراء كما تقر به تأخير في استحقاق الصلة فكان علة ذات وصفين ومتى تعلق الحكم بصله ذات وصفين يضاف الحكم الى آخرهما ما لا يتعام العلة به وآخر لوصف من هذا الملك فيكون به معتقاً ولهذا لو ادعى أحد التسري بكنين نسب نصيبه من العبد المشترك ضمن نصيب شريكه لان القرابة صارت آخر الوصفين فصارت معتقاً ولا بد من على هذا انما ادة الشاهد الثاني حيث لا يضاف الحكم اليها وحدها وان تمت الخطة بما يلزم يجب عليه ما ضمن ما أنفذ به ادهارهم ما عند الرجوع لان الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء وانقضاء يكون به ما جيبها ولا يقال ان العتق مستحق بالقرابة لانه لا يثبت قبل كمال العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الى أبيه لانه لما جاز صرفها الى عبده فأولى أن يجوز الى أبيه بخلاف غيره من أنواع الوجبات كالاطعام والكسوة والركاة لانه لا يجوز صرفها الى عبده فكان الى أبيه وعلى هذا الخلاف لو وهب له عرسه أو قصده عليه به أو وصى له به فقبل فأوعى عن الكفارة بخلاف ما اذا ورثه فله جبري وليس له فيه صنع ولا اختيار ولهذا لا يجب عليه الا ضمان شريكه فلا يمكن أن يجعل معتقاً دون اختياره وبما شرته وانما لا يجوز شره من خلف معتقه عن الكفارة اذا نوى بالتسري عن الكفارة لان القيمة لم تقترن بالعبه وهي اليمين ولا يقال المعلق بالشرط كالمعز عنه فيكون علة في ذلك الوقت وقد اقترنت النية به فيه لانه يقول هو كالمعز في ذلك الوقت حكماً لا حقيقة ألا ترى ان الاهلية بشرط النية وهي تشتط عند العلة وهي اليمين وأما شراء فشرط محض لانه لا يضاف اليه الحكم وهو العتق واعا يضاف الى اليمين السابق لانه هو المؤثر حتى لو اقترنت النية به بان قال ان اشتريت فأنتم حررتم عتقاً فاشترته جاز عن كفارة لانه اقتران النية بالعبه الا اذا كانت أمة قد استولدها بالنكاح فان عتقه لا يجوز عن الكفارة لاستحقاقها الحر به بجهة أخرى وقال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها قال رحمه الله (ان تسريت أمة فهي حرة صح لوفى ملكه) أي لو قال ان تسريت أمة فهي حرة فتسري أمة كانت في ملكه يوم حلف عتقت لان اليمين انعتقت في حقها لانها تناول المملوك في ذلك الوقت على العموم لكون الامه مكرمة في سبب الشرط وهو كالنقي قال رحمه الله (والالا) أي وان لم تكن الجارية التي استولدها في ملكه حين حلف لا يصح ومراده انه لا يتناول من ليس في ملكه يوم حلف حتى لو اشترى جارية وتسري بها بعتق وقال زفر رحمه الله تعالى تعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره كذا الملك كمن قال لاجنسية ان طلقك فعبدى حر يصير كأنه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدى حر لان الطلاق لا يصح الا في الملك فصارد ذكره كذا الملك فكذلك هنا ولا يقال هذا اثبات الملك بالانقضاء وهو لا يرى لاقتضاء لانه يجوز أنه أثبت به دلالة اللفظ أو الحذف اذا ثبت ما لم يذكر لا يخصصه بالانقضاء بل انما هو من باب دلالة اللفظ لانه بمجرد ذكر التسري يسبق الملك الى الفهم وفيه اقتضاء لا يلزم الفهم من اللفظ وقد يتفق كافي قوله ان أكلت أو شربت يفهم منه الطعام وهو مقتضى وشان اليمين بالعتق انما يصح في الملك أو مضافاً اليه أو الى سببه ولم يوجدوا احد منها في حقها وهذا لان التسري عبارة عن التصمين والمنع عن الخروج أخو من السرية واحدة السراري وهي مفسومة الى السر وهو الجماع أو الاخذاء أو الى السرور لان لسان يسريه أو الى السري وهو السيد وهو من جملة ما غفر في النسب الى فعلية كما قالوا في النسب الى الدهر دهرى والى الارض الممثلة سبلي وقلت احدى الرأتى في تسريته وأصله تسريته كما قلت احدى الثوبات في نظائره وأصله تغلغل وطلب الولد ليس بشرط في الحصين للتسري خلافاً لابي يوسف رحمه الله حتى

(١٩ - زباني ثالث) والسرور والسيادة كل منها يتحقق دونها فاحذف في المفهوم واعتباره بلا دليل وكون العرف في التسري تحصيلها بطلب الولد ادعاء ممنوع بل العرف مشترك في المشاهدة في الناس من يقصد ذلك ومنهم من يقصد مجرد قضاء الشهوة من غير أن تلد

لو عزل عنها لا يكون سرية عنده فاذا كانت عبارة عن التحسين وذلك يكون بملك النكاح كما يكون بملك
 المهر فكان من ذرورته ملكا لمتعة لملك الرقية فلا يصير ذكره كملك المهر كما اذا قال لخاله الغير
 اذا جامعته فانت حرة فاشترىها او جامعها لم تعتق لما قلنا بخلاف الطلاق لانه لا يملك التطلق الا بملك
 النكاح فيصير ذكره ذكر النكاح ولئن سلمنا ان ذكر التسري ذكر ملك المهر لا يلزم منه عتقها لان اشتراط
 الملك ثبت اقتضاء ضرورة صحة التسري وهو شرط فيقتدر بقدرها ولا يظهر ثبوته في حق صحة الجزاء وهو
 الحرية لان ما ثبت اقتضاء الضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر قياما واءا وهذا لانه لما جعل التسري
 شرطا للعتق يحتاج الى اثبات الشرط وهو التسري ولا يكون التسري الا في الملك فلزم الملك ضرورة صحة
 هذا الشرط وهو التسري واما نزول الجزاء فالشرط مستغن عنه لانه يمكن ثبوت الشرط بدون نزول الجزاء
 ألا ترى ان التسري يوجد وان لم تعتق الامة وفي مسألة الطلاق ظهر النكاح في حق الشرط وهو الطلاق
 الذي علق به العتق ولم يتعد الى الجزاء وانما يعتق العبد الذي في ملكه لانه صادف التعليق لكونه في ملكه
 للعالم ولا تسان أن يعلق عتق عبده بشرط سويحد ووزان مسئلتنا ما لو قال لاجنية ان طلة تكت واحدة
 فانت طالق ثلاثا فزوجها وطلقتها واحدة لم تطلق ثلاثا لان ذكر الطلاق ذكر النكاح لصحة الطلاق
 الذي هو الشرط ولم يكن ذكر النكاح في صحة الجزاء وهو وقوع الثلاث المعلق بالطلاق الذي هو الشرط
 وما قاله زفر لا يصح لانه لو كان كما قاله لما تناول من كان في ملكه يوم حلف لانه لم يكن تقدير الكلام ان
 ملكك جارية وتسري بها فهي حرة فلا تعتق من كانت في ملكه يومئذ اذا تسري بها ووزان
 ما استشهد به زفر أن يقول لامة ان تسري بملك فعبدي حرة فاشترىها فتسري بها عتق عبده الذي كان في
 ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه بعده قال رحمه الله (كل مملوك الى حرة عتق عبده القن وأمهات
 أولاده ومذبروه) لان المطلق يتصرف الى الكامل وملكه اهؤلاء كامل لانه عتقهم رقبة ويبدو لو قال
 أردت به الرجال دون النساء دين ديانة لاقتضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت
 السود دون البيض أو بالعكس حيث لا يصدق ديانة ولاقتضاء لانه نوى التخصيص بوصف ليس في اللفظ
 ولا عموم له ان لم يدخل تحت اللفظ فلا تعل فيه نية التخصيص ولو قال نويت النساء دون الرجال لم يصدق
 لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكية لكن عند الاختلاف يستعمل عليهم
 لفظ التذكير عادة بطريق التبعية ولا يستعمل فيهن عند انفرادهن فتكون نية انغوا بخلاف ما اذا قال
 نويت الرجال خاصة حيث يصدق ديانة لانه نوى حقيقة كلامه لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وكذا
 لو قال نويت غير المدبر لم يصدق قضاء قال رحمه الله (لا يعتق مكاتبه) أي لا يعتق مكاتبه بهذا اللفظ لان الملك فيه
 ناقص لانه خرج من ملك المولى يد اوله هذا لانه مكاتبه وليس له أن يطأ مكاتبته ويضمن جنايته
 عليه بكنايته على الاجنبي وكذا يعتق البعض لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب عنده
 فيكون قاصرا فلا يدخل تحت الاطلاق الابالية كالمختلعة لا تدخل تحت قوله كل امرأة في طالق
 بخلاف المدبر وأم الولد لان الملك فيهما كامل فيدخلان تحت الاطلاق والرقية ناقص لا يستحقان
 الحرية من وجه فلا يجزيان عن الكفارة والمكاتب عكسه فان رقه كامل وملكه ناقص فانه عكس الحكم
 لذلك قال رحمه الله (هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين) لان كلمة أوليات أحد
 المذكورين وقد أدخله ابن الاولين وعطف الثالثة على المطلقة منهم لان العطف للمشاركة في الحكم
 وهو الطلاق فيختص بعمل الحكم وهي المطلقة فصار كما اذا قال احدا كاطلاق وهذه قال رحمه الله
 (وكذا العتق والاقرار) حتى اذا قال لعتقه هذا حر او هذا وهذا عتق الاخيرة وله الخيار في الاولين لما بينا
 ولو قال في الاقرار لفلان على ألف درهم أول فلان وفلان كان خمسة مائة للاخير وخمسة مائة بين
 الاولين يجعله لا يهمل لانه كلمة أول واحد المذكورين على ما بينا فكأنه أقر لاحد الاولين ولثالث
 بالف فيكون لثالث نصفه ولأحد مائتة وذكر في المغني ان النصف للاول والنصف للاخيرين

له اذا عرف هذا فاعلم انه
 اذا حلف لا يتسرى فاشترى
 جارية فخصها ووطئها حنت
 ذكره القدوري في التجريد
 عن أبي حنيفة ومحمد
 رحمه الله ولو قال ان
 تسري جارية فعبدي
 حرة فاشترى جارية فعتقها
 عتق العبد الذي كان في
 ملكه وقت الحلف ولو لم
 يكن في ملكه عتق فالت
 عبدا ثم اشترى جارية
 فعتقها لا يعتق هذا العبد
 المستحدث ولو قال ان
 تسري جارية فهي حرة
 فتسري جارية كانت في
 ملكه يوم حلف عتقت
 وهي مسألة الكتاب وهي
 اجماعية ولو اشترى جارية
 بعد الحلف فعتقها لا تعتق
 عندنا ولا عند أحد من
 الائمة الثلاثة مالك والشافعي
 وأحمد وقال زفر تعتق اه
 (قوله لانه لمكان) كذا بخط
 الشارح اه (قوله في المتن كل
 مملوك الى حرة عتق عبده القن)
 القن الرقيق يطلق بالفظ
 واحد على الواحد وغيره
 فيقال عبدين وعبدين
 وأمة قن بالاضافة وبالوصف
 أيضا ويرجع على ائمة
 وأقنة وهو الذي ملكه
 وأبواه ومن كانت أمه أمة
 وأبوه عربا فهو هجين اه
 مصباح (قوله لا يعتق
 مكاتبه بهذا اللفظ) أي لا
 أن ينويه اه

(قوله الآن في الطلاق ونحوه) أي العتق والاقترار اه (قوله ولا تطع منهم أعمى ولا كفو را اه) كافي (قوله فصار كانه قال لا أكلم فلانا ولا فلانا) هكذا هو في معراج الدراية وفي السكافي وصار كانه قال لا أكلم فلانا ولا فلانا ولا فلانا ولا فلانا بين العبارتين في المعنى والله الموفق

باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها

قال الكيل والحاصل أن كل باب عقده فموقعه أقل مما قبله وأكثر مما بعده واعلم أن الأصل (١٤٧) عندنا أن كل عقد ترجع حقوقه

إلى المباشر يستغنى الوكيل فيه عن نسبة العقد إلى الموكل ولا يبحث الخالف على عدم فعله مباشرة للمأمور لوجوده من المأمور حقيقة وكذا فلا يبحث بفعله غيره كذلك وذلك كالحلف لا يبيع ولا يشترى ولا يؤجر ولا يستأجر ولا يصالح عن مال ولا يقاسم وكذا الفعل الذي يستتاب فيه ويحتاج الوكيل إلى النسبة إلى الموكل كإذ حلف لا يخضع فلانا فإن الوكيل يقول ادعى أو كفى وكذا الفعل الذي يقصر أصل الفائدة فيه على محله كضرب الولد فلا يبحث بشئ من هذه من فعل المأمور وكل عقد لا ترجع حقوقه إلى المباشر بل هو فيه سافر ناقل عبارة يبحث فيه مباشرة المأمور كما يبحث بفعله نفسه وذلك إذا حلف لا يتزوج فهو كل به أو لا يطلق أو لا يعتق عمال أو بسلام أو لا يكاتب أو لا يهب أو لا يتصدق

ولصواب الأول وعليه المعنى لأن الثالث معطوف على من له الحق منهم ما فيكون شريكاً ولو كان معطوفاً على ما يليه كما ذكر لكان المقرب الأول وحده أولاً تخير لأنه أوجب له أحد المذكورين لاله ما تقتضي الشرية إذا مات قبل البيان ولو قال والله لا أكلم فلانا أو فلانا أو فلانا فإن أكلم الأول وحده حث ولا يبحث بكلام أحد الآخر حتى يكتمه ما جعل الثالث في الكلام مضموماً إلى الثاني على التعيين وفيما تقدم جعله مضموماً إلى من وقع له الحكم والفرق أن أو إذا دخلت بين شيئين تناولت أحدهما من كسر الألف في الطلاق ونحوه الموضع موضع الألف فتخصص فتطلق أحدهما وفي الكلام الموضع موضع النفي فتم عموم لأفراد قال الله تعالى ولا تطع منهم أعمى ولا كفو را فصار كانه قال لا أكلم فلانا ولا فلانا فتنضم الثالث إلى ما يليه لأنه ما كانت ألو عموم الأفراد صار كل واحد منهما كلاماً على حدة كأن الأول انقطع وشرع في الكلام الثاني والعطف فيه لا ينصرف إلى الأول بخلاف الطلاق وأمثاله فإن الاتصال فيه بين الكلامين ثابت فيكون الثالث معطوفاً على من وجبه له الحكم ولا قوله طلق لا يصلح أن يكون خبراً للثاني وفي ضم الثالث إلى الثاني جعله للثاني لأنه يصير كانه قال هذه طالق أو هاتان طالقتان فلا يجوز إلا إذا قال طالقان لأن المفرد لا يصلح خبراً للثاني بخلاف الكلام فإن قوله لا أكلم يصلح للثاني ولا أقل وأكثره إذا كلفه أن يذكر للثاني والثالث خبراً فإن ذكر له خبراً بان قال هذه طالقتان أو هذه وعنده طالق أو قال هذا حراً وهذا حراً فإنه لا يعتق أحده ولا تطلق بل يخبر أن اختار الإيجاب الأول عتق الأول وحده وطالقت الأولى وحدها وإن اختار الإيجاب الثاني عتق الاختيار وطلقت الاختيار والله أعلم

باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها

الأصل فيه أن كل فعل ترجع حقوقه إلى المباشر لا يبحث الخالف أن لا يفعل مباشرة وكيفية لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكمه وإن كانت حقوقه ترجع إلى الأمر يبحث بفعله الوكيل كما يبحث بالمباشرة لأن الوكيل فيه سفير ومعبّر ولهذا الإيضاح إلى نفسه بل إلى الأمر ويتوقف لوباشته بغير أمره ولا يتقد عليه وفي الأول الوكيل مباشر ولهذا الإيضاح إلى الأمر بل إلى نفسه وينتد عليه لوباشته بغير أمره قال رحمه الله (ما يبحث بالمباشرة بالأمر البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد) أي الأشياء التي يبحث الخالف بمباشرتها ولا يبحث بالتوكيل بفعلها هي هذه الأشياء التي عدها من البيع والشراء والاجارة الخ وهو القسم الأول من الأصل الذي ذكرنا ولا يبحث الخالف في هذه الأشياء بمباشرة الوكيل لأن الفعل وجد منه الوكيل حقيقة وكذا حكمها ولهذا رجعت الحقوق إليه حتى لو كان الوكيل حالفاً يبحث بمباشرتها فلم يوجد الفعل من الموكل لأحقيقة ولا حكمها فلا

أولا يوصى أو لا يستقرض أو لا يصالح عن دم العمد أو لا يودع أو لا يقبل الوديعة أو لا يعير أو لا يستعير وكذا كل فعل ترجع مصلحته إلى الأمر كخلفه لا يضرب عبده ولا يذبح شاة فإنه يبحث بفعله المأمور ومنه قضاء الدين وقبضه والكسوة والحل على دابته وخياطة الثوب وبناء الدار اه وكتب على قوله والتزويج ما قصه ليس في خط الشارح اه (قوله في المتن وضرب الولد) قال في المقنية معزياً إلى المحيط ولو حلف لا يضرب ولده فأمر غيره فضر به لا يبحث وقيل الزوجة نظير الولد وقيل نظير العبد ثم رسم للقاضي البدع وقال إن بحث المرأة فنظير العبد وإن لم تكن فنظير الحر وقال رحمه الله ولو فصل أحد في الولد بتفصيله في الزوجة ففسن اه (قوله ولهذا رجعت الحقوق إليه) أي وكان هو الطالب بالنسبة لمباشرة أو الممتن والمخاصم بالعيب وبالغيبين الموجود والاجرة اه فتح (قوله حتى لو كان الوكيل حالفاً يبحث بمباشرتها) أي لصدق أنه باع واشترى واستأجر حقيقة وحكما وهذا قول الشافعي في الظاهر وعند مالك وأحمد يبحث

لان بالامر بصير كانه فعله بنفسه كما لو حلف لا يحلق رأسه فامر من حلق له حدث قلنا لم يوجد الفعل منه حقيقة ولا حكما وهذا الشرط للحدث بل من العادة حقيقة وحكما وانما الثابت له حكم العقد الذي هو المال لا كل حكم وان كان الحكم الاعلى بخلاف الحلق لان الممين لم ينعقد فيه على حلقه بنفسه لانه غير متاد وانما انعقدت على الحلق مطلقا فيحدث بفعل الغير كالحلق بنفسه ان كان ممن يقدر على ذلك ويضربه اه فتح (قوله فيمن يحنث بالامر) أي وان لم ينول مقصوده من الفعل ليس الا بالامر به فيوجد سبب الحدث بوجود الامر به لانه عادة وان كان السلطان رعايا يامر بنفسه عقد بعض البعات اه فتح (قوله في المتن وما يحنث به ما الخ) قول في اقية في باب الممين على عقد ما يشترط فيه قبول صاحبه وما لا يشترط فيه ان رقم السيف الة ثمة السائل حلف لا يوكل فوكل رجلا فلم يقبل ينبغي أن يحنث اه ولو حلف لا يوكل فامر غيره أن يوكل عنه فوكل هل يحنث (قوله والعق والكتابة) أي والصلح من دم الممد هكذا هو في نسخ المتن وساقه من خط الشارح ذكره في (١٤٨) القنية أيضا معزى للخط اه (قوله والهبة والصدقة) أي والوقف كذلك اه لا

يحنث الا اذا نوى أن لا يأمر به غيره فينثي يحنث بالتوكيل لانه شدد على نفسه فمنع نفسه ويحنث بفعله أيضا لانه تاول حقيقة فلا يتغير بنية أو يكون مثله لا يباشر هذه الاشياء كالقاضي والامير فينثي يحنث بالامر لان كل أحد منع نفسه باليمين عما يعتاد وعادته الامر به دون المباشرة فيصرف اليه لان الممين يتقيد بالعرف وعقود الخالف والهبة اتقية يباشره بنفسه لو كان مثله ما يباشر هذه الاشياء حتى لا يحنث بالتوكيل لان غرضه بالحلف التوقي من الحقوق وان كان يباشر تارة واما أخرى يعبر الاغلب قال رحمه الله (وما يحنث به ما النكاح والطلاق والعتق والكتابة والصلح من دم الممد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والمذبح والبناء والخياطة والادعاء والاستدعاء والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحل) أي الاشياء التي يحنث فيها بالمباشرة والتوكيل النكاح والطلاق الى آخر ما ذكر حتى لو حلف لا يتعل شيئا من هذه الاشياء يحنث بباشرة وعجالة وخلافا للشافعي في مباشرة التوكيل لان الفعل وجد من المأمور حقيقة ومن الامر حكما فوجد شرط الحدث من الامر من وجهه دون وجهه فلا يحنث كما في القسم الاول وانما أن غرض الخالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنقل اليه بحقوقها فصارت مباشرة التوكيل كباشرة في حق الاحكام والحقوق وصار التوكيل سغيرا ومعبرا وهذا لا يستغنى عن اضافته اليه ولو باشرها بغيره لانه لا ينفذ عليه فاذا فعلها بامر ممد وجد منه شرط الحدث فيحدث وما كان منها حسيا كضرب الغلام والمذبح ونحوهما ممتقولا أيضا الى الامر حتى لا يجب الضمان على الذائل فكان منسوبا اليه فيحدث ومنفعة ضرب العبد عتده الى المولى اذا لعبه يدجى على هو وجب امر المولى ويسعى في مصالحه اذا ضرب به فصارت ضربه كضرب المولى بخلاف ضرب الولد فان معظم منفعة تحصل للولد لانه يتأديب به ويرتاض وينزجر عن القبائح فصارت كمن حلف لا يضرب رجلا خرافا امر بضره حيث لا يحنث بضره المأمور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يصح امره الا أن يكون الامر ذا سلطان أو قاضيا فينثي يحنث لانهم ما يمكن ضرب الاحرار جدا وقهر را فاعمل كان الامر به فيضاف فعل المأمور اليهما وهذا لا يجب على الضارب بأمرهما الضمان في الحسد والتعزير ولو قال الخالف في الطلاق والتزويج ونحوهما من الحكيمات فثبت أن لا أحكامه ولا إلى بنفسه صدق ديانة لا قضاء بخلاف ما اذا قال في ذبح الشاة وضرب العبد فثبت أن

(قوله وضرب العبد) قال في الهداية ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاة فامر غيره ففعله يحنث في عينه اه (قوله وقضاء الدين وقبضه) أي والخصومة والشركة بأن حلف لا يشارك فلانا فامر غيره يعقد مع فلان عقد الشركة يتابعه اه اتقاني (قوله منقول أيضا الى الامر) قال في الكافي وان حلف ليضرب بن عبده أو ليخيط ثوبه أو ليعين داره فامر غيره برى عينه الا أن يعصى أن ينهايه يده ولو حلف على حر ليعضبه فامر غيره فضر به لم يجرى بضره بيمينه وليس هذا كالعبد وأما السلطان أو القاضي اذا قال لا يضربه فامر غيره فضر به بزال أن ينوى يده فيدين في القضاء اه اتقاني (قوله وينزجر عن القبائح) أي فلم ينسب

فعل المأمور الى الامر وان كان يرجع الى الاب أيضا لكن أصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المتصرف به فلا موجب للفعل وأما في عرفنا وعرف عامنا فانه يقال ضرب فلان اليوم ولده وان لم يباشر ويقول لعامى لولده غدا أسقيك علقمة ثم يذ كر لؤدب الولدان يضره فيعده الاب نفسه قد حقق انما ذلك ولم يكذب فقتضاه أن ينعقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحنث بفعل المأمور اه كمال رحمه الله (قوله ولا إلى) يفتح الهمزة وكسر اللام وفتح الياء القصبة أي أتولاه اه (قوله صدق ديانة) أي لانه نوى شيئا يحنثه لفظه فصحت نيته وبه تعالى عالم الغيب وشهادته يعلم من ضميره ما لا يعلمه غيره اه اتقاني قال الكمال في الهداية ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حنت قال الكمال يعني اذا فعله لو كبل وهو قول مالك وأجد وجهه للشافعية وأكثريهم لا يحنث لانهم يفعل وانما نسبه الى الامر مجازا انه يحنث عندكم بفعل نفسه كما يفعل المأمور وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز وأتم تأويله قلنا لما لم يعلق اضافته الى نفسه بل لا يستغنى عن اضافته الى موكلة كان نازل عبارة للموكل فانضاف العقد كله لفظا وحكما اليه فيحدث به لا ترى انه يقال في العرف للتمكلم بكلام غيره من شعرا وحكمة هذا ليس كلام هذا الرجل بل كلام فلان وكان المعقود ليسه عدم لزوم أحكام هذه العقود نظرا

الى الغرض وهو اعم مما يلزم بمباشرة أو مباشرة مأموره وليس فيه جمع بين الحقيقة والجائز اه (قوله والاخر بذلك مثل التكلم به) أي لان المأمور به كثر رسول به وسان الرسول كسان المرسل بالاجماع فاذا نوى التكلم به خاصة فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى من حيث انه يتكلم بكلام داخل تحت ولايه المدرس مع فرض ان مقتضيه لا ترجع اليه وهى الحقوق وحقيقة المراد ان الطلاق وما معه لا كان انطوائت عنده أمر شرعى فالخلف على تركه خلاف على ان لا توجد القرعة من جهته وهذا المعنى اعم من ان يصدق بمباشرة أو مباشرة المأمور بقيمة أحدهما خلاف الظاهر أما المذبح والضرب ففعل حسى لا يتوقف تحقق أثره عن الأمر لان الضرب ثبت مع أثره من الفاعل لا بذات قال الكمال ولو زوجه فضولى فأجزبا تقول حثت وعن محمد لا يثبت وفي الاجازة بالفعل اخذ المشايخ قال شمس الأئمة والاصح عندي لا يثبت لان عقد النكاح يختص بالقول فلا يمكن جعل المجرى بالفعل عاقد له ولا فرق بين كون التوكيل بعد اليمين أو قبله ولو وكل بالطلاق والعتاق ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلق الوكيل أو أعتق يثبت لان عبارة الوكيل هنا مقولة اليه اه قوله ولا فرق بين التوكيل بعد اليمين أو قبله أى فى الحث وعدمه فى هذه المسئلة انه اذا كان عقد الفضولى قبل اليمين وأجاز الخلف بعدها بانقول أو الفعل فعدم الحث لا خلاف فيه واذا كان عقد الفضولى بعد اليمين فأجاز الخلف بعدها بالقول فالحنث على المختار وان أجاز بالفعل فعدم الحث على قول أكثر المشايخ قال قاضى خياض والفتوى على قول لاكثر اه (قوله يعرف بأثره نحو سوس فى المحل) أى ولا يحتاج فيه الى الأمر حتى يكون ضرباً أو ذبحاً فانه اذا ضرب عبد لغيراً أو ذبح شاة لغيراً يسمى ذلك ضرباً أو ذبحاً وان وقع بغير أمر وانما نسبة الفعل الى الأمر بسبيل التسبب مجازاً اه اتفانى (قوله فى المتن ودخول اللام الخ) (١٤٩) قال العلامة قوام الدين الاتقانى رحمه الله والاصل فى معرفة

لا إلى بنفسى حيث يصدق ديانته وقضاه والفرق بينهما أن اطلاق ليس الاتكلام بكلام بفضى الى وقوع الطلاق على المرأة والاخر بذلك مثل لتكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى شي لا يلى فقد نوى الخصوص فى العام فلا يصدق قضاءه لان خلاف الظاهر اذا انظر فى العام العموم دون الخصوص والضرب ونحوه فدل حسى يعرف بأثره المحسوس فى المحل وانما يحصل ذلك بالفعل فكان فيه حقيقة والفسبة الى الأمر بالتسبب مجازاً فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانته وقضاه فصارا بضابط ان كل فعل يرجع حقوقه الى الأمر أو يحصل بفعل حكم فعله الى غيره بحيث لا ينفك بمباشرة الأمور والاملا ثم انما يثبت بالطلاق والعتاق اذا وقع بكلام وجد بعد اليمين وأما اذا وقع بكلام وجد قبل اليمين فلا يثبت حتى لو قال لامرأته ان ادخلت الدار فأنت طالق ثم حلف أن لا يطلق فدخلت لم يثبت لان وقوع الطلاق عليها بكلام كان قبل اليمين ولو حلف أن لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجب الشرط حث ولو وقع عليها الطلاق بضمي مدة الايلة فان كان الالباء قبل اليمين لا يثبت والاخر ولو فرق بينهما بالاعتناء لا يثبت عند زفر وعن أبى يوسف رحمه الله وان ثبتان وعلى هذا لو حلف أن لا يعتق ويشترط للحنث وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو أدى المكاتب فعتق فان كانت الكفالة قبل اليمين لا يثبت وان كانت بعده يثبت قال رحمه الله (ودخول اللام على البيع والشراء والاجارة والصياغة والخياطة

ذلك ان يعرف باللام قد تكون لتعلمت كقولهم المثال يزيد وقد تكون لتعلمت وهو لم يثنى عن الباعث على الفعل كقولهم فعلت هذا الامر لا يتغاه مرضتلك أى لا جلى ابتغاه مرضاتك فلما كان مشتركا يجب دهره الى أحد الوجهين لوجود المرح أو لتعذر صرفه الى الآخر والاصل الاخر ان تصحح الكلام مع مراعاة نظم

الكلام أولى من تصحيحه مع تغير نظامه والاصل الاخر ان كل فعل تجرى فيه الوكالة قد يفعله الفاعل بآمره نفسه وتارة بغيره وما لا تجرى فيه الوكالة لا يغيره بغيره عين الكلام فيه لذلك فاذا عرفناه هذا فنقول اذا قال لغيره ان بعث لك هذا الثوب فامرأته طالق قدس المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الخلف فباعه ولم يعلم لم يثبت لان المعنى ان بعث لك هذا الثوب لانا لوجعنا له لتعلمك بتغير نظم الكلام لان اللام حينئذ تصير صلة للثوب والصلة لا تتقدم على الموصول فلا بد من التفريق فيه بان يقال معناه ان بعث ثوباً وقد تقدم أن تصحح الكلام مع مراعاة نظم الكلام أولى من تصحيحه مع تغييره فقلنا معناه ان بعث لك هذا الثوب لتعلمك بتغير نظم ولم يوجب البيع لاجل المحلوف عليه لعدم أمره فلم يثبت أما اذا قال ان بعث ثوباً لك يثبت سواء باعه بأمره أو بغير أمره لان اللام ذكرت عقيب الثوب فكانت لتعلمك فكان شرط الحث بيع ثوب معلوك لفلان لا لبيع لاجله وقد وجد بيع الثوب المملوك لفلان وسواء وجد الأمر أو لم يوجد وكذلك الحكم فى كل فعل تجرى فيه الوكالة اذا قدم اللام على العين تكون للتعليل وان آخر تكون لتعلمك مثل قوله اخط لك قبصاً وأقبصاك أو ان صفت لك حلياً أو حلياك أو ان اشترت لك جارية أو جارية لك أو ان استأجرت لك داراً أو داراً لك أو ان بنت لك داراً أو داراً لك وعمله لو قال فى ما لا تجرى فيه الوكالة ان ضربت لك عبداً أو ان ضربت لك عبداً لك أو ان مسست لك ثوباً أو ان مسست ثوباً لك أو دخلت لك داراً أو دخلت داراك أو ان أكلت لك طعاماً أو أكلت طعاماك أو شربت لك شراباً أو شربت شراباك يثبت سواء قدم اللام أو آخر وسواء فعل بأمره أو بغير أمره لان هذه الاشياء لا تجرى فيها الوكالة اذ ليس لهذا الاشياء عهد يرجع بها المأمور على الامر فتكون اللام لتعلمك اذ لم يكن لغة نية ولو نوى غير ذلك تصح نية لانه يؤدى ما يحتمله كلامه قال الشيخ أبو المعين النسفى فى شرح الجامع الكبير وكلا الفضلين فى التماس سواء

لكن الاغلب انه اذا قدم قوله لك في فعل يجري فيه التوكيل يراد به الفعل لاجله وهي لام التعديل واذا أخر يراد به لام التوكيل وفي فعل لا يجري فيه التوكيل الاغلب ان المراد لام التوكيل سواء قدم أو أخر فاجرى الباب على ما عليه أغلب كلام الناس اه (قوله حتى لودس) يقال دس الشيء في الشيء أي أخفاه فيه يدسه بالضم دسا قاله الاتفاقى وقال في الصباح دسه في التراب دسا من باب قتل دفته فيه وكل شيء أخفته فقد دسسته ومنه يقال للجانوس دسيس القوم اه (قوله وباعه الخائف بغير علم لا يحنث) أي لان تقدير الكلام ان يحنث ثوبا بوجوب كالتكليف وأمره ولم يوجد اه كافي (قوله دون ملك العين) يعني وذا ان يفعله بأمره لان تقع ذلك الفعل يقع له اه كافي (قوله فان كل واحد منهما) أي من الفعل والعين اه (قوله توجب ملك العين) أي لملك الفعل فصار تقديره عينه نعت ثوبا هو مملوك لك اه كافي (قوله فبشروه بغير علم) بالفاء في خط الشارح (قوله فيصير كأنه قال بعد الشراء أنت سراج) ومن اشترى عبدا على أنه بالخيار وأعتقه بعد الشراء يسهل خياره وينبت الملك مقتضيا للاعتاق سابقا عليه كذا هنا كافي

والبناء كان يحنث ثوبا بالاختصاص الفعل بالمخوف عليه أن كان بأمره كان ملكه أولا وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان يحنث ثوبا بالاختصاص به بان كان ملكه أمرا أولا وعلى الدخول والاكل على الفعل كقوله ان يحنث ثوبا واشترى الخ كان لاختصاص الفعل بالشخص المخوف عليه يعني بشرط أن يكون الفعل وهو البيع ونحوه لاجل المخوف عليه بأن كان بأمره سواء كان الثوب ملكا للمخوف عليه أو لم يكن بعد ان باعه الخائف بأمره حتى لودس المخوف عليه ثوبه وباعه الخائف بغير علم لا يحنث لان حرف اللام اذا دخلت على البيع وهو قوله ان يحنث ثوبا أي ان يحنث لاجلك ثوبا اقتضت اختصاص البيع به وذلك بأن يفعله بأمره اذا البيع تجرى فيه النيابة ولم توجد بخلاف ما اذا قال ان يحنث ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا لم يملكه سواء كان بأمره أو بغير أمره علم بذلك أو لم يعلم لان حرف اللام دخلت على العين وهو الثوب لانه أقرب اليها فاقترض اختصاص العين به وهو المراد بقوله في آخره والعين كان يحنث ثوبا بالاختصاص به بان كان ملكه أمرا أولا أي دخول اللام على العين كقوله ان يحنث ثوبا لك يكون الميم لاختصاص العين بالمخوف عليه بأن كان ملكه سواء أمرا أو لم بأمره وهذا الاختلاف الذي ذكره بين دخول اللام على الفعل وبين دخولها على العين اذا كان الفعل مما يملك بالعقد وتجري فيه النيابة كالبيع والشراء ونحوهما وان كان مما لا يملك بالعقد كدخول الدار وضرب الغلام والاكل والشرب لا يختلف الحكم بينهما اذا دخلت على الفعل أو على العين بل يكون الميم فيهما لاجل اختصاص العين بالمخوف عليه حتى لو قال ان دخلت لك دارا أو ان دخلت دارا لك أو ان ضربت لك غلاما أو غلاما لك ونحو ذلك يحنث كيفما كان وهو المراد بقوله وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب أي لودخلت اللام على الدخول والاكل والشرب الخ كانت الميم لاختصاص العين بالمخوف عليه فصار كدخولها على العين ولهذا عطف العين على هذه الاشياء وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص وأقوى وجوهه الملك فاذا جاوزت الفعل أوجب ملكه دون العين ان كان ذلك الفعل مما يملك بالعقد كالبيع والشراء وبناء الدار ونحوها وان كان مما لا يملك بالعقد كالاكل والشرب ودخول الدار ونحوها لا يقدّم ملك الفعل لاستحالة وندم ملك العين لانه محتمل كلامه بأن يقدّر فيه تأخيرها بخلاف الفصل الأول فان كل واحد منهما مما يملك بالعقد فربما يحنث بالفعل بالقرب وان جاوزت العين توجب ملك العين مطلقا لان الاعيان كلها تملك فلا حاجة الى التعمين وذكر ظهور الدين أن المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحنث النيابة والو كالة فصار قطعا لاجاره لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال انه تعالى فبشروه بغير علم وذكرنا ضجعا أن المراد به العبد المعروف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير على ما بينا قال رحمه الله (فان نوى غيره صدق فيما عليه) أي ان نوى خلاف ما اقتضاه ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضاء وفيما فيه تخفيف بصدق ديانة لاقضاء وذلك مثل أن ينوي بقوله ان يحنث ثوبا بمعنى قوله ان يحنث ثوبا لك أو بالعكس لانه نوى ما يحتمل كلامه على ما بينا من قبل فيصدق قال رحمه الله (ان يحنث أو يحنثه فهو حرفة قد بالخيار حنث) أي لو قال المالك ان يحنث هذا العبد فهو حرفة قد بالخيار حنث أو قال غيره ان اشترى بغيره فهو حرفة بغيره بشرط الخيار واشترى بشرط الخيار عتق لوجود شرط العتق وهو البيع أو الشراء ولقيام الملك عند وجود الشرط لان البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه فكان ملكه قائما عند الشرط فيحنث وكذلك المشتري ملكه قائم عند وجود الشرط اما عندهما قطعا لانه خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه وأما عند أي حفيضة رحمه الله فلان المعلق بالشرط كالنحر عند وجود الشرط فيصير كأنه قال بعد الشراء أنت حرفة فيصير مختارا بذلك الامضاء وله ذلك بخلاف ما اذا علقه بالملك بأن قال ان ملكتك فأنت حرفة لا يمتنع به عده لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه على قوله وعندهما يعتق لوجود الشرط لان خيار المشتري

لا يمنع الدخول في ملكه وهذا يفرق لابي حنيفة رحمه الله بين شراء القريب وبين شراء من علق عتقه
بالشر حيث لا يعتق القريب بالشراء بشرط الخيار ويعتق الآخر به على ما ذكرنا لانه لم يوجد منه
الاعتاق في القريب وانما يعتق اذا ملكه ولم يدخل في ملكه مع خياره بخلاف المعلق عتقه بالشراء
لان الشرط قد وجد في حقه على ما ينزل من ذلك الوقت لتقدم التعليق منه وفي القريب لا ينزل
اعدمه ولو باعه بعد ما حلف بعبايات لم يعتق لانه كما باعه ثم البيع فيه ونزل عن ملكه والجزء لا ينزل في غير
الملك وينبغي أن يدخل الميمن لو جود الشرط وهو البيع حقيقة ولو كان الخيار للمانع لا يثبت المشتري لان
المشتري لم يتمكن من هذا الشراء من شيء فكان كمن اشترى لم يوجد قال رحمه الله (وكذا بالفساد والموقوف)
أي وكذا يثبت بالفساد من البيع والشراء والموقوف منه أي عينه أن لا يبيع أو لا يشتري أو لا يبيع
ولا يشتري فأما الفساد منهما فان كان الخالف هو المانع يتطرقان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه مثل
غصب لا يعتق لانه كما يتم البيع نزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغي أن تحصل الميمن لما قلنا في
الصحيح البات وان كان العبد في يد المانع عتق لانه لا نزول ملكه قبل التسليم ولو كان المشتري هو الذي
حلف بعتقه فاشترى فاشترى فاسدا فان كان في يده مضمونا على الوجه الذي ذكرناه يعتق لدخوله في ملكه كما تم
البيع والاقلا وفي المحيط عن أبي يوسف لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا فاشترى فاسدا ثم تاركا
البيع ثم اشترى فاشترى فاسدا لا يعتق لانه ثبت بالشراء الفساد لانه شراء حقيقة فأنفذ الميمن به وان قدمت
وهذا دليل على انه لو اشترى فاشترى فاسدا والعبد في يد المانع تدخل الميمن لاني جزء لعدم الملك قبل القبض ثم
بالقبض لا يعتق لانه ليس بشراء وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يثبت بالفساد ولا عاقبه خيار ولا أحدهما
أصلا لان الفساد ناقص ذاتا لا يفيد الملك للعمال ولا بعد القبض على الكمال لانه لا يفيد الحل فكان الشرط
معدوما من وجهه وشرط الخيار يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد فصار كالايجاب بالقبول وجهه الظاهر انه
كامل ذاتا لوجود الاهلية والركن والمحل وتخالف الحكم من الملك والحل لا يضر كالهبة وشراء أخته
من الرضاع ولا يقال التعليق بالشرط اعدام قبله فوجب أن لا يثبت كالا يثبت بتعلق الطلاق في عينه
أن لا يطلق لانا نقول ذلك في الاسقاطات التي تعلق بالشرط لاني البيع لان في البيع ذات العقد وجود
وأثر الشرط في أحكام الحكم لاني العقد ولهذا ينبرم عتق من له الخيار ولو كان معلقا بطل ما عرف في
موضعهم من المطولات وأما الموقوف فلا نه قد وجد فيه البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحلّه وكذا
حكمنا على سبيل التوقف في حث وصورة المسئلة أن يقول ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي
ثبت بالشراء لان الاجازة شرط الحكم دون السبب والركن قد وجد فلهذا يستند الحكم عند
الاجازة اليه ويثبت عندها به لا بها وعن أبي يوسف أنه يصير مشتريا عند الاجازة كالنكاح ونحن نقول
الفرق بينهما أن المقصود من النكاح الحل ولم ينعقد الموقوف لافادته بخلاف البيع فان المقصود منه الملك
دون الحل ولهذا تجامعه الحرمة فيثبت فيه من وقت العقد وفي النكاح من وقت الاجازة وعلى هذا
لو حلف أن لا يبيع فباع مالك الغير بغير إذن صاحبه يثبت لوجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا في الشراء
ولهنا ترجع الحقوق اليه قال رحمه الله (لا بالباطل) أي لا يثبت البيع الباطل ولا بالشراء الباطل في
عينه لا يبيع أو لا يشتري لانه ليس ببيع حقيقة ولا حكما حتى لا يفيد شيئا من أحكام البيع ولو اتصل به
القبض حتى لو قال ان اشتريت اليوم شيئا فعبدى حر أو ان عتق عبدي فهو حر فباعه عبته أو حر لا يثبت
بخلاف ما اذا باعه بغيره لانه فاسد على ما عرف والاول باطل لان الميتة ليست بمال عند أحد ولو اشترى
مدبرا أو أم ولد لا يثبت لانه انعقد له ما سبب الحرية وهي تنافي لان العقد ولو قضى بجوارحه القاضي يثبت
للمال لان قضاءه يؤثر في إزالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء فيثبت حينئذ بخلاف اجازة بيع
الفضولي فإنه يستند الى وقت وجوده فيثبت السبب فيه الى وقت الاجازة وهذا هو اعتقه المشتري قبل الاجازة
بأنه عند الاجازة وفي أم الولد والمدبر لا ينفذ عند القضاء لان المانع كان عمدا اليه فأبطل الايجاب فكان

(قوله ولو باعه بعد ما حلف
بعبايات لم يعتق) أي بالاجماع

(قوله بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه) أي عن البيت اه (قوله وان قال الى بيت الله تعالى) قال الانصاري اعلم أن مسائل هذا الفصل على ثلاثة أوجه في وجه يلزمه ما حجة أو عمرة في قولهم جميعا وفي وجه لا يلزمه شيء بالتوافق وفي وجه خالفوا فيه أما الوجه الذي يلزمهم بالتوافق فهو ما إذا قال الله على المشي الى بيت الله وعلى المشي الى الكعبة وعلى المشي الى مكة وفي رواية النوادر الى مكة وكل ذلك متعارف وأما الوجه الذي لا يلزمه شيء بالتوافق فهو ما إذا قال الله على الخروج (١٥٣) الى بيت الله وكذا إذا ذكر لفظ السعي أو السجود أو الذهاب أو

أو الركوب أو الايمان لعدم العرف وأما الوجه الذي اختاره وفيه فهو ما إذا قال الله على المشي الى الحرم أو المسجد الحرام قال أبو حنيفة لا يلزمه شيء وقال صاحباه يلزمه ما حجة أو عمرة وجه قولهما ان الحرم أو المسجد الحرام يشمل كل واحد منهما البيت فإذا ذكر البيت وحده يلزمه فكذا إذا ذكر ما شمله ووجه قول أبي حنيفة ان في لفظ المشي ليس ما نفي عن الحج أو العمرة الا ان في النذر بالمشي الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة ثبت الحكم بالاجماع خارجا عن القياس ففي النقيض على أصل القياس عدم العرف ولهذا قال الله على المشي الى الصفا أو الى المروة أو الى باب بني شيبه لا يلزمه شيء بالتوافق اه (قوله لان الشهادة بالتضحية باطلة الخ) قال الانصاري وإن قال الشهادة على التضحية وهي اثبات فسن ضرورتها يلزم عدم الحج فثبتنا التضحية لا نعمل قلنا الشهادة على الاثبات انما تقبل اذا كانت

بقربة مقصودة بل هو وسيلة اليها كالوضوء والسعي والتدبير ليس بقربة مقصودة لا يجوز ولا يجب ونما يجوز بقربة مقصودة ولها نظير من الواجبات في الشرع لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فان لم يوجب الشرع لا يوجب العبد وجه الاستحسان ان هذه العبارة صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا وشرعا إذا الناس تعارفوا التزام الاحرام بهذه العبارة أو من رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذت عقبة حين نذرت أن عشي الى بيت الله الحرام أن تحرم بحجة أو عمرة ولا فرق بين أن يكون النذر في الكعبة أو خارجا منها لان هذا اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام والالتزام لا يختلف باختلاف الاماكن وكذا إذا قال على المشي الى مكة يلزمه الاحرام بأحدهما للعرف فاذا يلزمه فله الخيار ان شاء شيء وهو أكل وفيه ابقاء على التزمه كما التزمه وقال عليه الصلاة والسلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قبل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبع مائة ولان هذا اللفظ وان كان عبارة عن الالتزام لكن فيه نص على المشي وفي المشي فضيلة فتراعى تلك الصفة لفضيلته بخلاف ما إذا نذر أن يضرب بشيء عظيم الكعبة فانه عبارة عن التزام التصديق بحجة ولا يلزمه أن يضرب به الخطيم لعدم التقرب بالضرب وان شاورك وبذبح شاة لقوله عليه الصلاة والسلام من هاقا فتركب ولترق دعا وكان نذرت أن تحج ماشية وذكر في النهاية معزى الى المبسوط أن من حلف بالمشي الى بيت الله تعالى وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لان المنوي من محتملات لفظه اذا المساجد كلها بيوت الله تعالى على معنى انها محترمة عن حقوق العباد فكانت معدة لا قائمة طاعة لله تعالى قال رحمه الله (بخلاف الخروج أو الذهاب الى بيت الله تعالى أو المشي الى الحرم أو الصفا والمروة) أي بخلاف ما إذا قال على الخروج أو الذهاب الى بيت الله تعالى أو المشي الى الحرم أو المشي الى الصفا والمروة حيث لا يلزمه شيء بهذه العبارة وكذا إذا قال على المشي الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء لان التزام الحج أو العمرة بهذه العبارات غير متعارف والزم للعرف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع أصلا وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله وقال في قوله على المشي الى الحرم أو الى المسجد الحرام عليه حجة أو عمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فصارت كراه كراه بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه ويحواه ما ذكرنا أن لتعريفه العرف وليس فيه عرف ولا مدخل للقياس فيه ولهذا لا يلزمه بلفظة الذهاب والخروج وان قال الى بيت الله تعالى قال رحمه الله (عبد سران لم يحج انهم قسموا بركه بالكوفة لم يعتق) أي لو قال لعبد ان لم أجمع هذه السنة فأنت حر ثم قال حججت وشهد شاهدان انه خصي العام بالكوفة لم يقل الشهادة ولا يعتق وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على أمر معلوم وهو لتضحية مؤمن ضرورة انتفاء الحج فيه تحقق الشرط وهو عدم الحج وله ما أن هذه شهادة قامت على النفي فلا تقبل كالمشهدنا أنه لم يحج وهذا لان الشهادة بالتضحية باطلة اذا لمطالب لها وهي لا تدخل تحت الحكم أيضا ففي النفي مقصودا ولشهادة على النفي مقصودا باطلة فان قيل الشهادة بالنفي ان لا تقبل اذا لم يحط بها علم الشاهد وما إذا أحاط بها فقبل وهذا أحاط بها علم الشاهد لان من ضرورة ثبوت التضحية انتفاء الحج فصارت نظير شهادة على رجل أنه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول وصات به قول النصارى قبلت هذه الشهادة لاحاطة علم الشاهد به فكذا هنا بخلاف

(٣٠ - زيلعي ثالث) ما يدخل تحت القضاء والتضحية لا تدخل تحت القضاء فلا تقبل الشهادة عليها وذلك لانها لا مطالب لها من جهة العباد فلا تدخل تحت القضاء لانه ان كانت تطوعا فظاهر وان كانت واجبة فالنفي لا يجبر عليها فثبت عدم المطالب لما انتت الشهادة على التضحية ثبت أنها قامت على نفي الحج والشهادة على نفي الحج لا تقبل لما قلنا اه (قوله ان لا مطالب لها) أي لان المدعي وهو العبد لاحقه فيها بطلان لان العتق لم يعلق به او لا مطالب له لا يدخل تحت القضاء واذا بطلت الشهادة على التضحية بقيت في الحاصل على نفي الحج مقصودا والشهادة على النفي باطلة اه كمال

(قوله أو بناء على ظاهر العدم) حاصل الجواب أن هذا نفي بحيث به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي في عدم القبول بأن يقال النفي إذا كان كذا أصبحت الشهادة به وإن كان كذا لا تصح تيسيرا ودفع اللجاج اللزوم في تميز نفي من نفي اه (قوله ولا يفرق بين نفي ونفي تيسيرا لا صراحا) قال الكيال وجه الله وأمامه السيرة القول باعتبار أنهم شهادة على السكوت الذي هو أمر وجودي فصار كذا ودالارث إذا قالوا أنهم يدان وارثه لا يعلم له وارثا غير حيث يعطى له كل التركة لأنهم شهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث محدد ليدخل تحت القضاء فأما النحر وإن كان وجوديا ونفي الحج في ضمنه لكنه لا يدخل تحت القضاء كما ذكر فكانت الشهادة كعدمها في حقه فكان النفي هو المقصود بها وأما ما في المبسوط من أن الشهادة على النفي تنبئ في الشروط حتى لو قال لعبد ما لم تدخل الدار فأنت حر فشهد أنه لم يدخلها قبلت وقضى بعينه وما نحن فيه من قبيل الشروط فأوجب عهده بانما أقامت بامر ثابت معان وهو كونه خارجا فثبت النفي ضمننا ولا يخفى أنه يرد عليه أن العبد كالأحق له في التضحية إذا لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لا يحق له في الخروج لأنه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج في مسئلتنا فلما كان الشهود به معاهود موجود من ضمن المدعى به من النفي المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه وإن كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به كذلك يجب قبول شهادة (١٥٤) التضحية المتضمنة للنفي المدعى به فقول محمد رحمه الله أو وجه اه (قوله فأقام البيعة

انه لم يدخل تقبل) أى ويقضى بعينه اه (قوله وقد وجد) أى عام حقيقة اه (قوله ولا يبعد تكرار) قال الكيال ولان مجرد الشرع في الفعل إذا تمت حقيقة يسمى فاعلا وإذا نزل إبراهيم عليه الصلاة والسلام ذابا حيث أمر السكين في محل الذبح فقبل له قد صدقت الروايات بخلاف ما إذا كانت حقيقة تنوقف على أفعال مختلفة كالصلاة فلما قال فحين حلف لا يصلي أنه إذا قام وركع وسجد حنث إذا قطع ولو قطع بعد الركوع لا يحنث لم يدخل في الوجود عام حقيقة اه (قوله أنه عليه الصلاة والسلام عن البتراء) أى

شهادتهما أنه لم يحج لانا لنرى هل شهدا عن علم أو بناء على ظاهر العدم قلنا البيعات شرعت للآفات دون النفي فتدول ولا يفرق بين نفي ونفي تيسيرا لا صراحا ودفع اللجاج بخلاف المستشهد به فان ذلك شهادة على أمر محسوس وهو السكوت فان قيل الشهادة على النفي في الشروط مقبولة كما إذا قال لعبد ما لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فأقام البيعة أنه لم يدخل فذكره في المبسوط قلنا هو الآخر معان وهو كونه في خارج الدار قال رحمه الله (حنث في لا يصوم بصوم ساعة بنية) أى لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وأمسك ساعة ثم أفطر بحث لوجود الشرط إذا الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد لان الشارع في الفعل يسمى فاعلا ثم لا يظن بعد ذلك لا يرتفع الحنث المتقرر ولان الامساك المستقر وتكرار وتكرار الفعل المألوف عليه ليس بشرط للحنث قال رحمه الله (وفي صوما أو يوما بصوم) أى يحنث في عينه لا يصوم صوما أو يوما بصوم يوم لانه ذكر الصوم مطلقا يذكر المصدر فينصرف إلى الكامل وهو المعتبر والمفيد لحكمه شرعا وفي قوله يوما نصريح في تقديره باليوم فلا يحنث فيها إلا بصوم يوم كامل قال رحمه الله (وفي لا يصلي بركعة) أى في عينه لا يصلي يحنث بركعة وهو ما إذا قبحها بسجدة ولا يحنث ما لم يقبحها بها والقياس أن يحنث بالشروع اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن أركان مختلفة فإما بات بجميعها لا تسمى صلاة ألا ترى أنه لا يقال صلى ركوعا ولا صلى سجودا وانما يقال صلى ركعة وهي تشتمل على الأركان كلها وبعد تكرار بخلاف الصوم لان الامساك ركن واحد ويتكرر بذلك بعده ثم إن محمد المذكر أنه متى يحنث واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث بنفس السجدة وقال بعضهم يحنث برفع الرأس منها قال رحمه الله (وفي صلاة يشفع) أى لا يحنث إلا بشفع في عينه لا يصلي صلاة لان الصلاة المطلقة تنصرف إلى الكامل وهي الركعتان أنه عليه الصلاة والسلام عن البتراء قال رحمه الله (ان كنت من غزاة فهو هدى فلك فظنا فغزاه ونسج فليس فهو هدى) أى لو قال ذلك لامرأته كان الحكم كذا كره وهذا عندنا أي حنيفة رضى الله عنه وقال الأرحمهما الله ليس عليه أن يهدى إلا إذا غزاه من قطن كان في ملكه

نهي يمنع الصحة لو فعلت ومن فروع هذه ما في النسخة قال لعبد ان صليت ركعة فأنت حر فصلي ركعة ثم تكلم لا يعتق يوم ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى ما صلى ركعة لانها بتراء بخلاف الثانية وهذه المسئلة مخد كورة في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف فقال بعض المتأخرين تبين هذه أن المذكور في الجامع قول محمد يعني وحده وهو غير لازم فان المذكور عن أبي يوسف حلف لا يصلي ركعة فصلاة الركعة حقيقة دون مجرد الصورة لا تحقق الا بضم أخرى اليها والمذكور في الجامع الصغير حلف لا يصلي ولم يقل ركعة والبتراء فصغير البتراء ثابت لا يبر وهو في الأصل مقطوع الذنب ثم صار يثار للتأقص وفي البيع يحنث بالتأفسد بخلاف التكاثر والفرق غير خاف ثم إذا حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه على فعوده قدر الشاهد بعد الركعتين أو حنثه واقعه ولا يظهر أنه ان عقد عينه على مجرد الفعل وهو إذا حلف لا يصلي صلاة يحنث قبل القعدة لما ذكرناه وان عقدها على الفرض كصلاة الصبح أو ركعتي الفجر تنبئ أن لا يحنث حتى يقعد اه كمال وكتب على قوله البتراء ما نصه أى الركعة الواحدة اه كافي كمال (قوله وقال ليس عليه أن يهدى إلا إذا غزاه من قطن كان الخ) قال في الكافي ولا خلاف أن القطن أو الغزل إذا كان في ملكه يوم حلف والمسئلة بحالها أنه هدى ومعنى الهدى التصديق به بحكمه لانه اسم لما يهدى اليها اه قال الكيال ومعنى الهدى هنا ما يتصدق به بحكمه لانه اسم لما يهدى اليها فان

كان ندر هدى شاة أو بدنة فاعيا خبره عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به هنالك فلا يجوز به اهداء قيمته وقبل في اهداء قيمة الشاة
روايتان فلو سرق بعد الذبح ليس عليه غيره وان ندر في جازا التصديق في مكة عينه أو بقرته وقيل الاتفاق في ثم الهدي اسم لما يهدي الى
مكة أي ينتقل اليها بالتصدق ثم اذا ندر أن يهدي ثوبا جازله أن تصدقه على من كان مكة وغيرهم ولو ندر أن يهدي ثوبا لا يجوز إلا الآن
يهدى بمكة ويتصدق بدولته تصدق به حيا لا يجوز ولا يكون عدا حتى يذبح ثم اذا سرق لثمن عليه كذا ذكر صاحب الاجناس وذلك
لقوله تعالى ثم حملها الى البيت عتيق واذا نذر على ان يقل كالعادة او يكون سرايا القيمة له ذرقل الاعين اه (قوله لان الذر لا يصح الا في ذلك)
أي عيا عوف المالك اه (قوله أو في سببه) أي مثل ان اشترى كذا فهو هدى أو فعل ان تصدق به اه فتح (قوله ولا يحنف ان
اعزل سبب المالك) قال المالك وله ان يغزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج (١٥٥) لان المعتاد ان يشتري القطن في البيت وهي

تغزله فيكون المعزول ملكا
له والمعتاد هو المراد بالفاظ
قالت علق تعليق بسبب ملكه
للزوج كأنه قال ان لبس
ثوبا ملكه بسبب غزله
قطنه هو هدى ولا حاجة الى
تقدير ملك القطن ولا الى
الاتفات اليه اه (قوله
ولهذا يغزله من قطن كان
في ملكه الخ) قال المالك
رحمه الله والواجب في ديارنا
أن يفتي بقولهما لان المرأة
لا تغزل لامن كان نفسها
أو قطنها وليس الغزل سببا
لملكه للغزل عادة فلا يستقيم
جواب أي حنفية اه قلت
جواب أي حنفية مستقيم
في حق بعض أهل الريف
اه (قوله يحنف) وإنما
يحنف به لانه أضافه الى سبب
المالك وهو غزل المرأة لاني
ملكه لانه لان القطن لم يصير
مذكورا حتى يضاف اليه اه
كافي (قوله حلي) الحلي يفتح
الحاء وسكون الهمزة مفرد
وجهه حلي يضم الحاء

يوم حلف لان النذر لا يصح الا في المالك أو مضافا لثمنه أو الى سببه لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر
في مال عاك بن آدم ولم يوجدوا حذمتها اغزل لمرءة والابن ليس من أسباب المالك فصارت نظير ما لو قال
ان تسمى بأمه فهي حرة على ما مر وزني حنفية رضي الله عنه أن الغزل سبب للمالك وله ذبايات
به الغاصب وغزل المرءة من قطن الزوج سبب للمالك الزوج عادة وله ما لو يشتري قطنه وغزله ونسجه
بغيره كان ملكه بحكم عرف لانها لا تغزله عادة الا له والمعتاد كالمشروط ولو لا ذلك لكان ملكها لها
كما لو غزله الاجنبى فاذا كان سببا للمالك يكون ذكره ذكر المالك كسائر أسباب المالك وله ما لو غزله
من قطن كان في ملكه يوم حلف ونسجه وليس يحنف بخلاف مسئلة التمسرى فان التمسرى ليس بسبب
للمالك على ما بيناه في موضعه فلم يكن ذكره ذكر المالك قال رحمه الله (ليس خاتم ذهب أو عقد أو لؤلؤ ليس
حلي) أما الذهب فلا تله لا يستعمل الا للترزين فكان ايسره ليس الحلي ولهذا حرم استعماله على الرجل فكان
كاملا في معنى الحلي فدخل تحت مطلق اسم الحلي حتى لو حلف لا يلبس حليا فليس خاتم ذهب يحنف
لما ذكرنا وأما عقد اللؤلؤ فالمدكور هنا على اطلاقه قولهما وأما عند أي حنفية ترجمه الله فليس بحلي
الا اذا كان مرصعا حتى لا يحنف في عيونه لا يلبس حليا فليس غير المرصع منه وعندهما يحنف لان اللؤلؤ
اخالص يدخل تحت اسم الحلي قال الله تعالى وتستر جون منه حليته فلبسها وانما يستخرج من
البصر اللؤلؤ اخالص وقال تعالى يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤ ولا يحنف ترجمه الله ان
العادة لم تغير بالحلي به الامر صعبا ذهب أو فضة ولعادة هي المعتبرة في الاعيان ثم قيل على قياس قوله
لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ اخالص وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فكلى أمي عيا عاين في زمانه وقال
في الكافي قولهما أقرب الى عرف ديارنا ففتى بقولهما لان الحلي به على الانفراد معتاد وعلى هذا
الخلافا ذ لبس عقد زبرجدا أو زمر غير مرصع قال رحمه الله (لا خاتم فضة) أي لا يكون لبس خاتم فضة
لبس حلي حتى لو حلف لا يلبس حليا لا يحنف بلبسه لانه ليس بحلي كامل لان الحلي استعمال التزين فقط
وهذا يستعمل له ولغيره ولهذا حل للرجل ولو كان حليا من كل وجهه حل وإذا لم يكن حليا كاملا
لا يدخل تحت مطلق الاسم عرفا ولا شرعا وذكر في النهاية معزيا الى الهوائيد الظهيرية أن خاتم الفضة
اذا صيغ على هيئة خاتم انشاء بأن كان ذا فصوص يحنف وهو الصحيح قال رحمه الله (لا يجلس على الارض)
أي حلف لا يجلس على الارض (يجلس على بساط أو حصير أو لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه
فراش آخر فنام عليه أو لا يجلس على سرير فجعل فوقه سيرا آخر لا يحنف) لان الجالس على البساط
أو الحصير لا يعد جالسا على الارض عادة فانه قطعت النسبة الى الارض فلا يحنف بخلاف ما اذا حال بينه

وتشديد الماء على فعول كذا بخط الشارح (قوله مرصعا) ترصيع التركيب يقال تراج مرصع بالجواهر اه (قوله وعندهما يحنف)
وبقولهما قائلات الأئمة الثلاثة اه فتح قال الاتفاق في نحر الاسلام البردوى في شرح الجامع الصغير وقيل على قياس قوله لا بأس بان
لبس الغلاب اللؤلؤ وكذلك الرجال وقاس أبو حنيفة اللؤلؤ بالذهب والفضة لانه لا يكون حليا الا بصبغ تصاع فكذا اللؤلؤ لا يكون حليا
الا بالترصيع قال الصدر الشافعي هذا اذا عاقت المرأة في عنقها شيئا من الذهب غير مرصع لا يحنف اه (قوله والعادة هي المعتبرة
في الاعيان) أي لا استعمال القرآن اه (قوله ولو كان حليا من كل وجهه لم يحل) أي لان التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال
ولو لبس خليا لا أو دما أو جوا أو سوارا يحنف سواء كان من ذهب أو فضة اه كافي (قوله يحنف وهو الصحيح) قال المالك وقيل لا يحنف بخاتم
الفضة مطلقا وان كان مما يليه النساء وليس يبعد لان العرف في خاتم الفضة نفي كونه حليا وان كان زينة وان كان من ذهب اه

(قوله يقال نائم على فراشين) أي ولا يقال جلس على سريرين ان كان أحدهما فوق الآخر اه اتقاني (قوله فسلم على جمع هو فيهم) أي بقوله سلام عليكم اه كافي (قوله وقوله لا يجلس على سرير ليس على ظاهره) قال صاحب الهداية ومن حلف لا يتنام على فراش قال السكال أي فراش معين فانه قال في غير هذا الكتاب على هذا الفراش وبديل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنت اه قال الانتاني فلو كان المراد منه منكر ان حنت لانه نام على فراش اه (قوله وعلى هذا الوحلف لا يتنام على هذا السطح أو والد كان الخ) ولو بنى دكانا فوق الدكان أو سطحا فوق السطح انقطعت النسبة عن الاسفل فلا يحنت بالجلوس على الاعلى ولذا كرهت الصلاة على سطح الكهف والاصطبل ولو بنى على ذلك سطحا آخر (١٥٦) فصلي عليه لا يكره قاله الشيخ أبو المعين في شرح الجامع وفي كافي الحائكم حلف لا يعتنى

على الارض فشى عليها نعل أو حنث وان حلف على بساط لم يحنت وان مشى على أعجار حنث لانها من الارض اه كمال

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

(قوله وهذا لان الضرب اسم لفعل مؤنم متصل بالبدن) أي أو استعمال آلة التأديب في محل قابل للتأديب والابلام ولابد لا يتحقق في الميت لانه لا يحس ولذا كان الحق أن الميت المذهب في قبره توضع فيه الحياة بقدر ما يحس بالالم والبنية ليست بشرط عند أهل السنة حتى لو كان متفرقا الاجزاء بحيث لا تتميز الاجزاء بل هي مختلطة بالتراب فعذب جعلت الحياة في تلك الاجزاء التي لا يأخذها البصر وان الله على ذلك قدير والخلاف فيه ان كان بناء على انكار عذاب القبر والا فلا يتصور من عاقل القول بالعذاب مع عدم الاحساس اه (قوله

وبين الارض ثوبه وهو لا يسه حيث يحنت لانه تبع له فلا يعتبر حائلا الا اذا نزع وفرضه على الارض وجلس عليه فانه حينئذ يكون كالفراش وكذا النوم على فراش فوق فراش أو بالجلوس على سرير فوق سرير لا يعتبر جالسا ولا نائما على الفراش الاسفل أو على السرير الاسفل وذكري الكافي معزي الى الاختلاف ان عند أبي يوسف رحمه الله يحنت في لفراش فوق الفراش لانه نام عليه ما عر فاقال نائم على فراشين فصار كمن حلف لا يكلم فلانا فسلم على جمع هو فيهم وقوله لا يجلس على سرير ليس على ظاهره لانه لو كان السرير المحلوف عليه نكرة كذا كره يحنت بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر ينزاوله وانما لا يحنت اذا كان السرير المحلوف عليه معينا بان حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لانه غيره قال وجه الله (ولو جعل على الفراش قرام أو على السرير بساط أو حصير حنث) لانه يعتد جالسا ونائما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا الوحلف لا يتنام على هذا السطح أو والد كان أو لا يجلس فبسط عليه فراشا أو حصيرا فنام عليه أو جلس حنث لانه يعتد نائما أو جالسا عليه ما والنوم والجلوس عليه هكذا يكون عادة ألا ترى أنه لو حلف لا يركب هذا القرس فوضع عليه سر جافر كبه حنث بخلاف الفراش على الفراش أو السرير على السرير لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تبعاله وبخلاف ما اذا حلف لا يجلس على الارض حيث لا يحنت بالجلوس على الفراش والفارق العرف واقفه أعلم

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

والاصل فيه أنه ما شره الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على حالة الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة تقيد بها قال رحمه الله (ان ضربت بك وكسوتك وكلت وكذبت عليك فعدى حر تقيد بالحياة) أي لو قال ان ضربت بك أو كسوتك أو ذبحت عليك فعدى حر تقيد بحياة الخاطب حتى لو فعل هذه الاشياء بعد موت الخاطب لم يحنت لان هذه الاشياء لا تتحقق في الميت وهذا لان الضرب اسم لفعل مؤنم متصل بالبدن وبعد الموت لا يتصور ذلك ومن يعذب في القبر توضع فيه الحياة في الصحيح وان اخذت القرواني كيفية تلك الحياة ولا يرد علينا أن أوب عليه الصلاة والسلام أمر أن يضرب امرأته بالضغث وهو غير مؤلم لانه حرمة صغيرة من حبش أو ريحان لانه جاز أن يكون مختصا به أكراماله وتخفيفا عليه أو قيل الضغث قبضة من أغصان الشجر فعلى هذا الاشكال فيه والكسوة يراد بها التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو لا يتحقق في الميت ولهذا النوع بكفته أحد ثم أخرجه السبل أو السباع يكون للتبرع لا لو ورثته لما قلنا بخلاف اللبس لانه عبارة عن السر وهو يتحقق في الميت حتى لو حلف لا يلبسه فلبسه بعد الموت يحنت لما قلنا لأن ينوي بالكسوة السر فانه حينئذ يحنت والكلام يراد به الافهام وهو لا يتحقق في الميت ولا

في الصحيح) احتراز عن قول الكرامية والصالحية اه اتقاني (قوله وان اختلفوا في كيفية تلك الحياة) فقبل توضع فيه الحياة يقال بقدر ما يتألم لالحياة الماطفة وقيل توضع فيه الحياة من كل وجه اه (قوله بالضغث) والضغث في اللغة ما جعته بكفك من نبات الارض فانزعته قال الشاعر * وجهت ضغثا من خلا مطيب * كذا قال صاحب الجهرة اه اتقاني (قوله والكسوة يراد بها التمليك) أي في لغة العرب اه اتقاني (قوله عند الاطلاق) أي يقال كسا الأمير فلانا أي ملكناه كافي (قوله ومنه الكسوة في الكفارة) أي فلو أنه كسا عشرة أموات عن كفارة عينه لم تجزه لعدم التمليك يؤيده ان الرجل لو قال كسوتك هذا الثوب يصير هبة قال الفقيه أبو الوائلي لو كانت عينه بالقارسية ينبغي أن يحنت لان هذا اللفظ بالقارسية يراد به اللبس ولا يراد به التمليك اه اتقاني (قوله حتى لو حلف لا يلبسه) أي لو حلف لا يلبس فلانا ثوبا فلبسه بعد موته يحنت اه (قوله لما قلنا) يعني بخلاف الكسوة اه (قوله وهو لا يتحقق في الميت) أي فلو كبه بعد موته لا يحنت اه

(قوله لا تقول) أي هو غير ثابت فإنه لما بلغ هذا الحديث عائشة رضي الله عنها قالت كذبتم على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى
 انك لا تسمع الموتى وما أنت بسمع من في القبور اهـ كافي (قوله ويجوز أن يكون ذلك لوعظ الاحياء) أي لا لفهم الموتى اهـ (قوله فما خبرنا
 عنكم) أي وبانه مخصوص بأولئك تضعيفاً للحسرة عليهم لكن بقي تروى أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الميت ليسمع خفق نعالهم اذا
 انصرفوا ولينظر في كتاب الجنائز من هذا الشرح اهـ فتح (قوله فوزياريه) لا ترى أنه لا يقال دخل على دابة أو دخل على حائط فلما لم يكن
 الدخول على شيء دخولا عليه اذا لم يكن من أهل اليمن لم يحنث في عيمته لا يدخل على فلان اذا دخل عليه بعد الموت وهذا لا زيارة عين الميت
 لا تكون لان المزارقبره لا عينه الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتمكم عن زيارة القبور الا فزرووها قال في شرح الطحاوي
 الاصل في هذا أن كل فعل يند ويؤلم ويغم ويسر يقع على الحياء دون الاموات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه اهـ اتفاقاً
 قال السكال ومثله التقبيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنث وتقبيله عليه (١٥٧) الصلاة والسلام عثمان بن مظعون بعد

ما أدرج في الكفن شمول على
 ضرب من الشفقة والتعظيم
 وقيل ان عقد عينه على تقبيل
 ما يحنث أو على امرأ
 لا يحنث وهو على الوجه اهـ
 قوله كنت نهيتمكم عن زيارة
 القبور فزرووها أي ولم يقل
 عن زيارة الموتى اهـ فتح (قوله
 والمقصود منه التطهير) قال
 السكال وأرأه الوسخ والسك
 يتحقق في حاله الموت كطحية
 اهـ (قوله في المتن لا يضرب
 امرأه قد شعرها أو خنقها
 أو عضها حنث) قال السكال
 وكذا لو جأها أو قرصها
 ومن بعض المشايخ ينبغي أن
 لا يحنث بذلك لانه لا يتعارف
 ضرباً أو أجيب بما عمل به في
 الكتاب وهو أن الضرب اسم
 للفعل مؤنم يتصل به وهذه
 الاشياء كذلك وفي المتن
 حلف لا يضرب فلان فافض
 ثوبه فأصاب وجهه أو رماه
 بحجر فأدماه أو شابهه فأصابه

يقال الله عليه الصلاة والسلام قال لقمة لي يد من المذركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقة فاولا أنه فيه
 متحقق لما قال لهم ذلك لا تقول ردت عائشة رضي الله عنها هذا الحديث وقالت قال الله تعالى انك لا تسمع
 الموتى وقال تعالى وما أنت بسمع من في القبور فم يثبت ولز ثبت فهو مختص بالنبي صلى الله عليه وسلم
 ويجوز أن يكون ذلك لوعظ الاحياء ونظيره ما روى عن علي رضي الله عنه كان اذا أتى المقابر قال عليكم
 السلام ديار قوم مؤمنين أمان ساؤكم فقد نكحت وأموالكم فقد قسمت ودياركم فقد سكنت فبهذا خبركم
 عندي فما خبرنا عنكم وكان يقول سل الارض من شق أمرك وغرس أشجارك وحني ثمارك فان لم تجب
 جواباً أجبته لك اعتباراً وكان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا على سبيل الخطاب للموتى والجمادات والغرض
 من الدخول اكرامه بتعظيمه أو اهانته بتحقيره أو زيارته ولهذه الولى بقصد الدخول بأن دخل على غيره أو
 لحاجة أخرى أو دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة كالسجود والظلمة والذهاب لا يكون دخولا عليه
 الا اذا اعتاد الخلو فيه للزيارة ولا يتحقق اسكال بعد الموت لانه لا يزار هو وإنما يزار قبره قال عليه الصلاة
 والسلام كنت نهيتمكم عن زيارة القبور فزروها قال رحمه الله (بخلاف الغسل والجل والمس) أي بخلاف
 ما اذا حلف لا يغسل فلان أو لا يحمله أو لا يمسه حيث يحنث اذا فعل به ذلك بعد موته لان هذه الاشياء تتحقق
 في الميت كما تتحقق في الحي وهذا لان الغسل هو الاسالة والمقصود منه التطهير والميت يطهر بالغسل الا ترى
 أنه اذا حمله رجل وصلى لا يجوز قبل الغسل وبعده يجوز وكذا الوصلى عليه قبل الغسل لا يجوز فلا ينافيه
 الموت وكيف ينافيه وغسله واجب على الاحياء والجل يتحقق بعد الموت قال عليه الصلاة والسلام من جل
 ميتاً فليمت وضاً والمس للتعظيم أو الشنقة فيتحقق بعد الموت قال رحمه الله (لا يضرب امرأه قد شعرها أو
 خنقها أو عضها حنث) أي لو حلف لا يضربها ففعل بها هذه الاشياء يحنث لان الضرب اسم للفعل مؤنم وقد
 تحقق وقيل هذا اذا كانت هذه الاشياء في حالة الغضب وان كانت في حالة العفة لا يحنث لانه يسمى بممارسة
 لا يضرباً فافضل قيل اذا كانت عيمته بالفارسية لا يحنث بهذه الاشياء قال رحمه الله (ان لم أقتل فلان فافضل وهو
 ميتان عيمته حنث) أي اذا قال شخص ان لم أقتل فلان فافضل أو طالق وفلان ميتة ان كان الحالف عالماً بعونه
 حين حلف حنث الحال لان عيمته تتعقد لتصور البرية لان الله تعالى قادر على اعادة الحياة فيه اذا الروح
 لا تموت فيمكن قتله ثم يحنث الحال للجزع عادة كسلة صعود السماء قال رحمه الله (والالا) أي ان لم يعلم عونه

لا يحنث واستشكل عمن الضرب بانهم امان تعلقت بصورة الضرب عرفه وابقاع آلة التأديب في محل قابل له فيجب أن لا يحنث بالحنث ومثله
 الشعر والعرض لانه لا يتعارف ضرباً أو عيمته وهو الايلام فيجب أن يحنث بالرعي بالخروج أو بهما فيصنح بالضرب مع الايلام مما راحة لكنه
 لا يحنث وهو اشكال وارادوا أجيب به من أن شرط الحنث حصول الخوف عليه وهو الضرب لفظاً وعرفاً فانه حلف لا يبيع كذا بعشرة
 فباعه بنفسه لا يحنث لانه ان وجد شرط الحنث عرفاً لكن لم يوجد شرط الحنث لفظاً لان مقصوده أن لا يبيع بعشرة أو بأقل بل بأكثر ولو باعه
 بأكثر لا يحنث لانه وان وجد شرط الحنث لفظاً لانه لم يباعه بأحد عشر فقد باعه بعشرة أيضاً لكنه لم يوجد عرفاً فلا يحنث غير دفع بتقبل
 تأمل ثم قال نحر الاسلام وغيره هذا يعني الحنث اذا كان في الغضب أما اذا فعل في الممازحة فلا يحنث ولو ادماها لكن لا على قصد الادما بل
 وقع خطأ في الممازحة باليد وعن الفقهاء أي الاث أنه قال هذا اذا كانت بالعربية أما اذا كانت بالفارسية لا يحنث بعد الشعر والحنث
 والعرض والحق أن هذا هو الذي يقتضيه النظم في العربية أيضاً الا أنه خلاف المذهب اهـ (قوله لان عيمته تتعقد) أي على حياة يحنثها
 الله وهو ممكن بالنظر الى قدرة الله تعالى لكنه يحنث في الحال وتجب عليه الكفارة ليجز عاده عن قتله اهـ اتفاقاً (قوله اذا لموت)

لكنه زال عن قلب فلان اه كافي (قوله فيه صير نظير مسئلة الكوزا لم يكن فيه ما) أي فعنده تنعقد ويحتمل عليه الكفاية وعند أي حنيفه وشهد لا تفار لانه لا حث اذا انقضى اه فتح (قوله في المسئلة يقضي دينه اليوم) قال الكمال رحمه الله ومن حلف ليقضي دينه في شهر أو عايد لا فهو مادون لشهر فان أخر الى الشهر حث وان قال الى بعد سنة أو أحد الا فهو على الاكثر من شهر وعلى الشهر أبصار لكنه قصدا لطابق بين قوله مادون الشهر وما فوقه فلا يحتمل الا اذا مات لشهر فصب عدا من حين حلف سنة أو أكثر بلا غاية محدودة الا الموت فان مات لافل منه فلا حث عليه على مقتضى ما ذكرنا وقال الشافعي وأحمد ليس في عين القريب والبعيد تقدير لانه اضاف في كل مدة قرينة بالنسبة الى ما بعدهما وبعبارة النسبة الى مادونهما ومدة الدنيا كلها قرينة باعتبارو بعبارة مدة باعتبار آخر وانما يحكم بحسنه اذا مات قبل أن تذهب وقلمنا هنا وجهان من الاعتبار اعتبار (١٥٨) الاضافة ولا ضبط فيها كما ذكرنا واعتبار العرف وعليه مبنى الايمان والعرف

وقت الحلف لا يحتمل لانه عند عينه على حياة كانت فيه وذلك لا يتصور فيصير نظير مسئلة الكوزا لم يكن فيه ما وهذا قولهما وعند أبي يوسف يحتمل لان التصور ليس بشرط عنده لان عقاد الدين كما ينشأ في مسئلة الكوزا لانه لا فرق فيما بين العلم وعدمه على الصحيح خلافا لما يقوله مشايخ العراقي لانه عند عينه على شرب ماء مفعود في الكوزا والله تعالى وان أحدث فيه ماء فلاس هو ذلك الماء الذي كان فيه وقت الحلف بخلاف مسئلة القتل اذ كان يعلم موت فلان لانه عند عينه على فعل القتل في فلان فاذا أحياء الله تعالى فهو فلان فكان ما عقد عليه متوهما ونظير مسئلة الكوزا أن يقول والله لا قتل هذا الميت فان عينه لا يعقدل أنه عند ما على تقويت حياته است وجودة زمان الحلف فلو حدث الله فيه حياة لا تكون هي حياة حلف على تقويتها الان هذه موجودة وتلك معدومة قال رحمه الله (ومادون الشهر قريب وهو ما فوقه بعيد) لان مادون الشهر بعد قريبا عاده والشهر وما فوقه بعد بعيدا عاده حتى لو حلف ليقضي دينه الى قريب فهو مادون شهر وان قال الى بعيد فهو الشهر فما فوقه قال رحمه الله (ليقضي دينه اليوم فقضاءه يومه أو نهره أو مستحقة بر) أي لو حلف ليقضي دين فلان اليوم فقضاءه فوجدها ز يوفاه أو نهره أو مستحقة بر في عينه لان (ز يوف دراهم حقيقة غير أن فيها عيبا والعيب لا يعدم الحنسية ولهذا لو تجاوز به باصار مستوفيا وكذا لو تجاوز به في رأس مال السلم وبذل الصرف يجوز ولو لا أنه حقه لما جاز لانه يصير استبدال به وهو لا يجوز فيه ما فاذا كان المقوض من حقه بر في عينه ولا ينتقض البر المتحقق بانتقاض قضاء الدين لأن شرط البر لا يحتمل الانتقاس وقبض المستحق صحيح حتى لو أجاز المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز فقد وجد فيه شرط البر في غير ما لا فرق بين لقضاء والبر حيث قلتم ينتقض قضاء الدين بالرد أو بالاستحقاق ولا ينتقض البر قلنا لو لم ينتقض القبض لتضرر صاحب الدين بطلان حقه لانه لا يمكنه استيفاء الجوده وحدها واستيفاء الجيد مع بقاء الاستيفاء الاول فتعين النقض ضرورة ليمكن من أخذ حقه ولا حاجة الى نقضه في حق البر قال رحمه الله (ولو رصاصا أو ستوقه لا) أي لو وجد رصاصا أو ستوقه لا يبر في عينه لانهم مال من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بهما لم يجز الا برضا الآخر بطريق الاستبدال ولو تجاوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز لحرمه الاستبدال وهذا لان الستوقه هي التي غلب عليها النحاس فصارت حكمها حكم النحاس والز يوف هو الردي من الدراهم برده بيت المال والنهر جرة أرد أنه يرده التجار أيضا وان كان أكثره فضة ولا فل ستوقه لا يحتمل وبالله كس يحتمل لان العبرة بالغالب قال رحمه الله (والبيع به قضاء) أي البيع بالدين قضاء الدين حتى يبر في عينه ليقضي دينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة أو النهر جرة أو استدراك المستحق انتقض القبض في حق كل حكم يقبل الانتقاض والبر لا يقبل

بعد الشهر بعد اقله يقال ما أيتك من شهر عند استعادته مدة القيسية فيه فعند الإطلاق وعدم الزينة يعتبر ذلك فما ان نوى بقوله الى قريب والى بعد مدة سمعية فهو على ما نوى حتى لو نوى بقوله الى قريب أو عاجلا سنة أو أكثر سمعت نفسه وكذلك اذا قال الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة اه (قوله بر في عينه) قال الاتفاقى سواء حلف على القبض أو على الدفع اه (قوله غير أن فيها) الذي في خط الشارح أن فيه اه (قوله ولهذا لو تجاوز بها) أي تسامح اه (قوله فعين النقض ضرورة الخ) قال الاتفاقى وكذلك قبض الدراهم المستحقة صحيح ولهذا لو أجاز المالك جاز وزد من له الدفع جاز فيه ذلك اذا أراد الزيف

أو النهر جرة أو استدراك المستحق انتقض القبض في حق كل حكم يقبل الانتقاض والبر لا يقبل وقد الاتفاقى أن يرى أن مولى المكتاب اذا رد بدل الكتابة بسبب أنه زيف أو نهر جرة أو استدراك بدل بالاستحقاق لا ينتقض العتق فكذلكنا بخلاف ما اذا كانت الدراهم المقضية رصاصا أو ستوقه حيث يحتمل ان يخرج اليوم ولم يستبدل الجيد في اليوم لان القضاء لم يقع بها لانهم ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز أخذها في غير الصرف ولهذا الوجه مولى المكتاب بدل الكتابة رصاصا أو ستوقه لا يعنى المكتاب اه (قوله في المتن أو ستوقه) قال الاتفاقى والستوقه فارسية معروفة ومعناها ثلاث طاقات لانها مسقرة عمود من الخانين بالفضة قال الكمال والستوقه المغشوشة غشازا وهو تعريب سى توفة أي ثلاث طبقات طبقتا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه اه (قوله والنهر جرة) قال الكمال وغشها أكثر من الز يوف برده من التجار المستحقة ويقبل السهل منهم اه (قوله في المتن والبيع به قضاء) أي باع الخائف المديون رب الدين بالدراهم التي لرب الدين على الخائف بعد اوصوره المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة

كل المائة متفرقة فلو قال هكذا لا يبحث ما يوجد قبض الكل بصفة التفريق فاما اذا أخذ الكل مجتمعا وقبض البعض متفرقا لا يبحث لانعدام شرط البحث اهـ (قوله متفرقا) أي لان كلمة من للتبعض وقد وجد شرط البحث فيبحث اتفاقا (قوله ولو قبض الكل جملة) أي وقد كان حلف لا يقبض دينه درهمه اذ دون درهم وهي مسألة المتس (قوله لا يبحث اذا قبضه متفرقا بتفريق ضروري) قال الاتفاقى هذا الذى ذكره القدورى استحسان والقياس أن يبحث كذا ذكر الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وذلك لان شرط البحث قبض الكل متفرقا وقد حصل ذلك لان كل وزن خمسين يدفعها اليه ثم وزن خمسين أخرى يدفعها اليه حصل قبض الكل بصفة التفريق لا محالة ولكنه لا يبحث في الاستحسان لان الناس يعدون هذا قبض الجملة دفعة واحدة فيقولون قبض فلان حقة دفعة واحدة والمعنى الجامع الموجب للاتحاد وهو المجلس موجود اهـ (قوله أنزل منها الحال) وأوضح محمد رحمه الله المسئلة بالعديدات فقال ألا ترى أن الدين لو كان شيئا عددا يا جملة بعد عشرة عشرة أو مائة مائة ويدفعها اليه لا يبحث ويعتبر قابضا جملة والمعنى كون الامتناع عنه غير ممكن اهـ اتفاقا (قوله لان غرضه) أي منه عرفا اهـ كال (١٦٠) (قوله لا يبحث عال ليس للتجارة) قال الكمال وفي خزانة الاكل لو قال امرأته طالق ان

فلذكونهم اهل الاصل وانما المعرفة بعارض اه (قوله وبأى فيه خلاف أبى يوسف في فوت المحل) قال الاتقانى لان
رحمه الله وأما التوقيت في الاثبات كقوله والله لا كلن هذا الرغيف اليوم فانه لا يبحث مادام الحالف والمحالوف عليهما قائمين واليوم
باق أما اذا مضى اليوم يبحث وان كانا قائمين لقوات البر لقوات المؤمنين وأما اذا هلك الحالف قبل مضى اليوم لا يبحث بالاتفاق وان
هلك المحالوف عليه وهو الرغيف قبل مضى اليوم أبجعو أنه لا يبحث في الحال فإذا مضى اليوم اختلفوا قال أبو حنيفة ومحمد لا يبحث في
عينه وقال أبو يوسف يبحث وتجب الكفارة لان تصور البر ليس بشرط عنده خلافا لهما اه وقال الكمال فلو كانت مقيدة مثل لا كلته
في هذا اليوم سقطت بقوات محل الفعل قبل مضى الوقت عندهما على ما سلف في مسألة الكوز خلافا لابي يوسف فلو مات الحالف قبل
مضيه لا بحث عليه ولا كفارة ولو جعن الحالف في يومه بحث عنده خلافا لاجد (قوله في المتن داعر) بالدال والعين المهملتين الخ حيث
المفسد من الناس وجهه داعر من الدعر وهو النفس اذ يقال دعرا ودعرا بذكر العين في الماضي وفتحها في المضارع اذا فسد كذا
في الجهرة اه اتقانى (قوله تنقيد بقيام ولايته) والاصل أن المطلق لا ينقيد الا بدليل وهذا تنقيد بحال الولاية بدليل غرض الوالى اه اتقانى

(قوله لان المقصود منه دفع شره) أي دفع شر الداعر الذي رفع خبره الى الزاوي اهـ (قوله وشر غيره) أي لانه اذا جروا دب بغير غيره اهـ كمال
 والله تعالى ولكم في القصاص حياءه (قوله وكذا بالعزل في ظاهر الرواية) أي واذا سقطت اليمين لا تعذر ولوعد الى الولاية اهـ اتقاني
 وقوله لاحتمال أن يولى بعده فيؤذيه) أي لتقدم معرفته به وهما بعيد اهـ كمال (قوله فيبحث بعض الوقت مع الامكان) قال الكمال
 رحمه الله ولو حكم بانعاده هذه لا غرر لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادنة لجره ودفع شره فالداعي يوجب التقيد بالفور فور
 علمه به اهـ (قوله تقيد بحال قيام الزوجية) أي واذا زال الدين والزوجية سقطت لانه لا تعود اليمين بعهدهما اهـ فتح (قوله ولم يقيد بالاذن)
 أي فلا موجب لتقييده بزمان الولاية في الاذن وكذا الحال في حلفه على العبد مطلقا ومقيدا وعلى هذا الوفاق لا امر أنه كل امرأه أتزوجها
 بغير اذنك طالق فطالق امرأته طلاقا بآثاء أو بلا تأثم تزوج من غير انهم اطلقت لانه لم يقيد بعينه ببقاء النكاح لانها انما تقيد به لو كانت
 المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعد النكاح اهـ كمال رحمه الله (قوله في المتن لا يشترط رجوعا) (١٦١) قال لئلا يكون رجعه الله ويشتم بفتح
 الياء الشين مضارع شمت

الطيب بكسر الميم في الماضي
 هذه هي اللغة المشهورة
 الفصحى وأما شتمه أشمه
 بفتح الميم في الماضي وضمها
 في المضارع فقد أنكرها
 بعض أهل اللغة وقال هو
 خطأ وصحح عدمه فقد نقلها
 الفراء وغيره وان كانت ليست
 فصيحة شتمين الشم تتخذ
 على لشم المقصود فلو حلف
 لا يشم طيبا فهو جسد رحمه
 لا يحنث ولو وصل الرأفة
 الى دماغه اهـ (قوله لا يحنث
 بشم وردو ياسمين) قال
 الحاكم الشهيد في الكافي
 وان حلف لا يشم ريحانا فشم
 آسا وما أشبهه من الرمان
 حنث وان شم الياسمين أو
 الورد لم يحنث وهذا لان
 الريحان عند الفقهاء ما لساقه
 رائحة طيبة كالورقة كلاس
 والورد ما لورقه رائحة طيبة
 فشم كالياسمين كذا ذكر

لان المقصود منه دفع شره وشر غيره بالضرب والحبس أو القتل فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته لعدم
 قدرته على ذلك والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب عليه الرفع
 اليه بعد العزل لانه يقيد لاحتمال أن يولى بعده فيؤذيه أو يسي في أذيته عند أولى الامر وقوله ليعلمه بكل
 داعر ليس على ظاهره لانه لا يمكنه أن يعلم بكل داعر في الدنيا وانما مراده كل داعر يعرفه أو في بلد أو دخل
 البلاد ثم ان الخالف لو علم الداعر ولم يعلم لم يحنث الا اذا مات هو أو المستخاف أو عزل لانه لا يحنث في العين
 المطلقة بمجرد الترتك بل ببايأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت مؤقتة فيبحث بعض الوقت مع
 الامكان والا فلا لما يضمن المعنى وعلى هذا لو حلف رب الدين غريمه أو الكفيل بامر المكفول عنه أن
 لا يخرج من البلاد الا بآذنه يتقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح من سولاية المنع
 رولاية المنع حال قيامه وعلى هذا لو حلف لا يخرج امرأته الا بآذنه تقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا
 قيل ان خرجت امرأته من هذه الدار فعبد حر ولم يقيد بالاذن أو حلف لا يقبلها فخرجت بعد ما بانها
 أو قبلها بعد ما بانها حيث يحنث لانه لم يوجده فيه دلالة التقيد بحال قيام الزوجية قال رحمه الله (بر
 بالهبة بلا قبول بخلاف البيع) أي لو حلف أن يهب عبده مثلا بغير قبوله رجل وحبته لك وان لم يقبل
 الموهوب لم يخلف البيع فانه لو حلف أن يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث به ولا يبر في عينه لان الهبة
 تمليك بالأعوض قيمته بالوهاب ولقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك بشرط الحنث الهبة لا حكمها ولهذا
 يقال وهب ولم يقبل ولان غرضه جعل نفسه على اظهار الاسماحة والجلود وهي عليك من جانب واحد وكل
 ذلك يحصل بنفس الهبة بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما وقال زفر لا يحنث ما لم يقبل
 وفي رواية عنه ما لم يقبل وتقبض لان الهبة تمليك والتملك لا يتم بلا عتاق وهو القبول ولان المطلق ينصرف
 الى الكامل وكالهبة بالقبول أو بالقبول والقبض وجوبه ما قلنا واختلفوا في ثبوت الملك ان قال بعضهم
 ثبت قبيل القبول الا أنه يرتد بالرد دفع الضرر المنة وقال بعضهم لا يثبت لان لو ثبت لما أمكنه دفعه في بعض
 الصور بان كان الموهوب عبدا اذ ارحم محرم من الموهوب لانه يعتق عليه كما ملكه ولانه لا ولاية له على غيره
 حتى يدخل في ملكه ونظير الهبة الصدقة والعارية والوصية والافرار وفي القرض رواية عن أبي حنيفة
 رحمه الله ونظير البيع الاجارة والصرف والسهم والزهن والنكاح والخلع ويحنث بالاسمين البيع والهبة
 قال رحمه الله (لا يشم ريحانا لا يحنث بشم وردو ياسمين) أي لو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا أو ياسمينا

(٣١ - زيلعي ثالث) صاحب المغرب قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى هشام عن محمد أنه قال كل ما كان أخضر
 فهو ريحان مثل الآس والشاه سقرم ونحو ذلك وما سوى ذلك فليس ريحان وعمل نحر الاسلام في شرح الجامع الصغير بقوله لان الريحان
 اسم ما لا يقوم على ساق من البقول مما له رائحة طيبة وهو موضوع ذلك لغة وقلده الصدر الشمد وصاحب الهداية قالوا والياسمين والورد
 لهما ساق ولنا فيه نظر لانه لم يثبت في قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير أصلا ولئن صح ما قالوا كان ينبغي أن لا يحنث بالآس لانه ساقا
 وليس من البقول أيضا وقد نص الحاكم على أنه يحنث وقال الجوهرى الريحان ثبت معروف وأما قوله تعالى والحب ذوا لعصفور لريحان
 فالعصف ساق الزرع والريحان ورقه كذا في الصحاح وقال بعض أهل اللغة كل ما طاب ريحه من النبات فهو ريحان اهـ اتقاني وكتب
 على قوله وياسمين ما نصه مسكورة اهـ تحرير

(قوله وانما الراتحة الطبية لزهريهما) قال الكمال والذي يجب أن يؤمل عليه في ديارنا عدد ذلك كما لان الریحان متعارف النوع وهو ریحان الحبهم وأما كون الریحان (١٦٣) الترخي منه فيمكن أن لا يكون لانهم يلزمونه لتقييد قولون ریحان ترخي وعند

ما يلقون اسم ریحان لا يفهم منه الا الحبهم فلا يبحث الا بعين ذلك النوع اه (قوله في الماتن البنفسج) يفتح الباء اه معراج قال في الهداية ومن حلف لا بشئ ترى بنفسها ولا نية له فهو على دهنه قال الاتقاني وهذه من مسائل الجامع المعاد وذلك لان الايمان محمولة على معاني كلام الناس وفي عرفهم اذا ذكروا البنفسج يراد به دهنه لا ورقه قال الفقيه أبو الوليد هذا عند أهل العراق فأما في بلادنا فيقع على الدهن الا أن ينوي اه كمال رحمه الله ومافي عرفنا فيجب أن لا نعتقد الاعلى نفس النبات فلا يبحث بالدهن أصلا كما في الورد والحناء أن اليمين على شراهما ينصرف الى الورق لانهما اسم للورق والعرف مقرله بخلافه في البنفسج اه (قوله وكذا الحكم في ابنة وبنته الصغيرين لولايتهم عليهم ما) لكن اذا عقد النكاح فوضو لي محضرة شاهدين وقبل الزوج وأجاز الاب النكاح المذكور بالفعل أن قبض مهربانته وهو ساكت فهذا النكاح ولا بحث على الاب اه (قوله وهو محضون) أي وكان وقت حلقه عاقلا اه (قوله ولهذا قيل الدين تنضي بأمثالها) انظر ما قدمه الشارح في الباب الذي قبل هذا عند قوله وابيع كتاب به قضاء فانه نافع هنا اه ذكر الشارح رحمه الله تعالى في كتاب الصلح في قوله ولو اشترى بنصفه شيئا آخر الدين قضاء لآلهما اه

لا يبحث لان الریحان اسم لنبات لا ساق له وله راتحة مستلذة عرفا وله ما ساق وليس لهما راتحة مستلذة واعا الراتحة الطبية لزهريهما الا لهما فاشبه التفاح والسفرجل الا ترى الى قوله تعالى والحب ذو العصف والریحان بعد ما ذكر الشجر بقوله ولنجيم والشجر بسجدة والشجر اسم لما يقوم على ساق من النبات فدل على أنه غيره وقال في الكافي الریحان اسم لما له راتحة طيبة ولا ساق له لغة وعرفا وذكر في المبسوط أنه يبحث بشم الآس وما أشبهه من الرياحين قال رحمه الله (البنفسج والورد على الورق) أي اسم البنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشترى بنفسه أو ووردا فاشترى ورقه ابحاث ولو اشترى دهنهما لا يبحث لانهم ما يباعان على ورق دون الدهن في عرفنا هكذا ذكره في الكافي وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج لا يبحث ولو اشترى دهنه يبحث لان اسم البنفسج اذا أطلق يراد به الدهن ويسمى بالدهن بائعه بائع البنفسج فيصير هو بشرائه مشتريا للبنفسج أيضا وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي في مختصره أنه لو اشترى لورق يبحث أيضا وهذا شئ ينبغي على العرف وفي عرف أهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى ببائع الدهن فيجب الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف أهل بغداد أنهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج أيضا فقال لا يبحث به وقال وهكذا في ديارنا أعني في المبسوط ولا يقال في أحد من حقيقة وفي الآخر مجازا بل فيهما حقيقة أو يبحث فيهما باعتبار عموم المجاز والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زينة لا يابس متناول الحناء يتناول الورق هذا اذا لم يكن له نية وقال في الكافي الحناء في عرفنا تقع على المدقوق قال رحمه الله (حلف لا يتزوج فزوجته فضولي وأجاز بالقول حث) لان الاجازة للا حقة كالأ كالأ السابقة كالأ في الابتداء ولهذا ثبت للفضولي حكم الوكيل وللمعز حكم الموكل قال رحمه الله (وبالفعل لا) أي لو أجاز بالفعل لا يبحث وقيل لا يبحث لان الاجازة للا حقة كالأ السابقة وعن محمد رحمه الله أنه لا يبحث بها لان الاجازة ليست بانشاء العقد حقيقة وانما ينفذ بالرض بمحكم العقد وبه كان يفتي بعض المشايخ واختار الأول لان المخاوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد والعقد يخص بالقول ولا يكون بالفعل وانما ينفذ عليه ببعض الأفعال كالوطء وإيقاف المهر ونحو ذلك لدلالتهم على الرضا بالعقد لانه عقد ولان القول يحائس العقد ما يمكن الحاقه به بخلاف الفعل وبخلاف ما اذا زوجته ثم حلف حيث لا يبحث بالاجازة لانهم استندوا الى وقت العقد وفيه لا يبحث بعد اشترته فبالاجازة أولى ولو حلف لا يتزوج عبده أو أمته يبحث بالوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على انتملكه ولولايتهم وكذا الحكم في ابنة وبنته الصغيرين لولايتهم عليهم ما ولو كانا كبيرين لا يبحث الا بالباشرة لعدم ولایتهم عليهم ما بل هو كالأجنبي عنهم فامتنع بحقيقة الفعل وهو مباشرة العقد ولو كان الخائف هو العبد أو الابن فزوجته مولا وهو كالأبوة وهو محضون حيث لا يبحثان بخلاف المكرملو جودا انما منه حقيقة دونهما قال رحمه الله (ودار به المالك والاجازة) أي لو حلف لا يدخل داره فلا يبحث بدخول ما يكتنه بالمالك والاجازة وقال الشافعي لا يبحث الا بالمالك لان الحقيقة وهي المالك مرادة فلا يبقى المجاز مراد الا لصفة اجتماعهما امر دين باقظ واحد ولما أن المراد به المسكن عرفا فدخل ما يكتنه بأي سبب كان باجارة أو اعادة أو ملكا باعتبار عموم المجاز ومعناه أن يكون محل الحقيقة فردا من أفراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله (حلف بانه لا مال له وله دين على نفسه أو على لا يبحث) لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا ينصرف بقصد حقيقة ولهذا قيل الدين قضي بأمثالها على معنى أن المقبوض مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله فالتق الدين قضا فصار غير حقيقة وشرعا أما الحقيقة فظاهر وما الشرع فلانه لا حاجة الى اسقاط اعتباره لان التصرف في الثمن قبل القبض جائز والله سبحانه وتعالى أعلم

(قوله ولهذا قيل الدين تنضي بأمثالها) انظر ما قدمه الشارح في الباب الذي قبل هذا عند قوله وابيع كتاب به قضاء فانه نافع هنا اه ذكر الشارح رحمه الله تعالى في كتاب الصلح في قوله ولو اشترى بنصفه شيئا آخر الدين قضاء لآلهما اه

كتاب الحدود

قال الكمال رحمه الله لما اشتملت الايمان على بيان الكفارة وهي دائرتين العقوبة والعبادة اولها الحدود التي هي عقوبات مخصوصة فانها على بيان الاحكام بتدرج ولولا ما يعارض هذه المناسبة من لزوم التقريب بين العبادات الخاصة لكان ايلام الحدود اصح وأوجه لاشتماله على بيان كفارة الاطوار المغلب فيها جهة العقوبة حتى تداخلت على ما عرف بخلاف كفارة لبيان المغلب فيها جهة العبادة لكان يكون الترتيب حينئذ الصلاة ثم الايمان ثم الصوم ثم الحدود ثم الحج فيقع من الفصل بين العبادات التي هي جبري واحد بالاجنبي ما يبعد بين الاخوات المتحدة في اجنس اقرب وموجب استعمال الشارع لهما كذلك لكنه قال بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله الحديث اه (قوله فلا يسمى التعزير حذو العدم التقدير) قال الاتفاق في هذا ما عليه عامة اصحابنا وقال صدر الاسلام البزدوي في مبسوطه والقصاص يسمى ايضا حذو الحدود الشرع موانع قبل الوقوع وزوج بعده قال الكمال أي العلم شرعية منع الافدام على الفعل وابقاها بعد منع من العود اليه اه وقال الكمال فلا يسمى القصاص حذو الله حق العبد ولا التعزير حذو العدم التقدير على ما عليه عامة المشايخ وهذا لان المقدور نوع منه وهو التعزير بالضرب لكنه لا ينحصر في الضرب بل يكون بغيره من حبس وعزل اذن وغيره على ما سيأتي وهذا الاصطلاح هو المشهور وفي اصطلاح آخر لا يؤخذ القيد الاخير فيسمى القصاص حذو الله هو العقوبة المقدرة شرعا غير أن الحد على هذا قد كان ما يصح فيه العفو وما لا يهله وعلى الاول الحد مطلقا لا يقبل الاسقاط بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعليه انبى عدم الشفاعة فيه فانما يطلب ترك الزنا وحسب وانما انكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة بن زيد (١٦٣) حين شفع في المخزومية التي سرق فقيل ان شفع في حتم من حدود الله

وأما قبل الوصول الى الامم والنبوت عنده يجوز الشفاعة عند الرفع له الى الحاكم ليطلقه وعن قاله لربيرين العوام وقال اذا بلغ الى الامام فلا عفا الله عنه ان عفا وهذا لان وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل بل على الامام عند الثبوت عنده اه (قوله لا نسحق العبد)

كتاب الحدود

الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدا لما منعه الناس عن الدخول وسمى اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء وينع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخاصة حدود لانها موانع من ارتكاب أسبابها معاودة وحدود الله محارمه لانها ممنوعة ومنه قول الله تعالى تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه لانها تمنع عن الخطي الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتوها وفي الشرع اسم للعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حذو العدم التقدير ولا قصاص لانه حق العبد وحكمه الاصلى الزنا جرم عناية تضر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ولهذا كان حقا لله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهارة من الذنب ليست بحكم أصلي لا قامة الحد لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد الا ترى الى قوله تعالى في حق قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا الابه وعاد المغفرة للثوب وهذا يقام الحد على الكافر ولا طهره له قال رحمه الله (الحد عقوبة مقدرة لله تعالى) وهذا في الشرع وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (والزنا وطء في قبل خل من ملك وشبهته)

أي بدلالة جواز الفعل والاعتياض اه اتفاقا (قوله والطهارة من الذنب الخ) قال السمرقندي شارح ائكتز عنده هذه المقالة اعلم ان المسلم اذا حدا واقص في الدنيا لا يحد ولا يقتل في الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام من أذنب ذنبا فعوقب به في الدنيا لم يعاقب به في الآخرة اه وفي معراج الدرر اية الطهارة من الذنب لا تحصل باقامة الحد بل بالتوبة ولهذا يقام الحد على كرمه منه اه (قوله لا باقامة الحد) قال علماءنا اذا ارتكب العبد ذنبا يوجب الحد فأجرى عليه الحد لا يحصل له التطهير به من غير توبة وندم الحديث الوارد فيه وفيه رد للذهب المرجحة فان عندهم لا يضرب ذنب مع الايمان كما لا تنفع طاعة مع الكفر اه أول ما كشف شرح البزدوي اه (قوله لهم خزي في الدنيا) قال أبو الليث في تفسير قوله تعالى ذلك لهم خزي يعني لقتل والنطع لهم عذاب في الدنيا ولا يكون ذلك كفارة لذنوبهم سم ان لم يتوبوا اه (قوله في المتن والزنا وطء في قبل خل الخ) قال في الهداية الوطء الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف أهل لشرع واللسان وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته قال الكمال وذكر أن الزنا في عرف الاغمة والشرع يعني لم يزد عليه في الشرع قيد وعرفه على هذا التقدير بأنه وطء لرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته الملك وهذا لان في اللغة معنى الملك أمر ثابت قبل مجي هذا الشرع وان كان هو في نفسه أمر شرعي لكن ثبوته بالشرع الاول بالضرورة والناس لم يتركوا سدى في وقت من الاوقات فيكون معنى الملك أمر شرعي وعام بعث آدم أو قبل بعثه يوجب أي يخص الملك فكان ثبوته شرعا مع اللغة مطلقا في الوجود الدنيوي سواء كانت اللغة عربية أم غيرها محصورة بالدنيا وان كان الوضع قبلها فثبت المسمى في الدنيا والوضع لمعنى معقول قبل حقيقة ولا شك انه تعريف في اللغة والشرع فان الشرع لم يخص اسم الزنا بما يوجب الحد بل هو أعم والموجب للحد منه بعض أنواعه ولهذا حال عليه الصلاة والسلام العينان ترتبان وزناهما النظر ولو وطئ رجل جارية ابنه لا يحد للزنا ولا يحد فأنفه بالزنا فدل على أن نعتنا وان كان لا يحد فلو لا قول المصنف الموجب

للحد هو الزنا وهو في عرف الشرع المصحح نكاحه ولم يرد عليه شيء لكنه لما قال ذلك كان ظاهرا في قصده الى تعريف الزنا الموجب للحد
 وحينئذ يرد على طرده ووطء العذبة التي لا تشتهى ووطء المجنوب والمكره بخلاف الصبي فان الجنس ووطء الرجل فالاولى في تعريفه انه ووطء
 مكافئ طائع مشتهة حالا وماضي في القبل بلا شهية ملك في دار الاسلام فخرج زنا الصبي والمجنون والمكره وبالعبودية التي لا تشتهى
 والمشتهة واطاعة وداخل ووطء المحجوز اه قوله وانه في عرف اهل اشرع واللسان الخ هكذا عرفه الشارح في باب الوطء الذي يوجب
 الحد تبعه صاحب الهداية اه (قوله ويستتر أن تكون الموطوءة مشتهة والواطئ مكلفا طائعا) فان قلت لو كان الطوع داخلا
 في ماهية الزنا الموجب للحد لما وجب الحد على المرأة اذا كان لرجل مكرها لانهم امكنت من فعل غير موجب للحد فيكون كاليمين من فعل
 الصبي أو المجنون قلت الطوع انما اعتبر في الزنا الموجب للحد على فاعله لا في الزنا مطعنا ففعل المكره زنا وان لم يوجب عليه وقوعه لم يمس
 بزنا فظهر الفرق اه مجتبي قال الكمال رحمه الله ابتدأ بحد الزنا ككثرة وقوع سببه مع قطعته عن كتاب الله بخلاف السرقة فانها
 لا تتكرر كثرة والشرب وان كثرت ليس حد بحد تلك القطعة والزنا طاعة في اللغة الفصحى لغة أهل الحجاز التي مهاجها القرآن قال الله تعالى
 ولا تقربوا الزنا وعد في لغة نجد قال الذرزدق
 أباهم من بني يعرف زناؤه * ومن شرب الخمر طوم أصبح مسكرا
 بفتح الكاف وتشديد هاءم التكثير والخمر طوم من أسماء الخمر اه (قوله في المتن ويثبت بشهادة أربعة) أنه ليس فيهم امرأه على رجل
 أو امرأه اه فتح قال في الهداية والزنا (١٦٤) يثبت باليمين والاقرار قال الكمال والمراد بثبوته عند الحكماء ما ثبتوه في نفسه

يعني به الزنا الموجب للحد ويستتر أن تكون الموطوءة مشتهة والواطئ مكلفا طائعا ولو قال الزنا ووطء
 مكافئ في قبل المشتهاة عار عن ملك وشبهته عن طوع كان أم لا لخرج بذلك ووطء غير المكلف كالمجنون
 والصبي ووطء غير المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حدا تشتهى والمشتهة والهائم لأن كل ذلك لا يوجب
 الحد وانما كان كذلك لان الزنا اسم لفعل محظور والحكمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهة
 الملك ولهذا وجب درؤهما شرعا والحد شرعا لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده ووطء هذه الاشياء
 نادر لان من له الطماع السامية والعقول المستقيمة يفر عنه وانما يفعل ذلك بعض السفهاء والغلبة الشبق
 وذلك نادر فلا يستدعي زاجرا وهذا لان الاصل في الجزاء أن يكون في الآخرة لا في الدنيا لان ادراك ابتلاء
 والآخرة ارجح من الجزاء لكن السفهاء لما لم ينتهوا بمجرد النهي والوعيد في الآخرة من اشرع شرع في
 الدنيا بهض العقوبة دفع الفساد عنهم عن العالم فيما يكثر وجوده قال رحمه الله (ويثبت بشهادة أربعة
 بالزنا لا بالوطء والجماع) أي يثبت الزنا عندنا كما ظاهرا بشهادة أربعة يشهدون عليه بالزنا أي بلفظ الزنا
 لا بلفظ الوطء والجماع لان الوصول الى العلم القطعي متعسفا كتنفي بالدليل الظاهر وهو اليقينة والاقرار
 لرجحان جنسية الصدق لاسيما الاقرار بما يتعلق به ضروري المقر واشتراط الاربعة لقوله تعالى واللاتي
 يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم
 لم يأتوا بأربعة شهداء وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف امرأته اثبت باربعة شهداء يشهدون على
 صدق عقابك ولان الله تعالى يحب الستر على عباده وذم من يجهل ساعة الفاحشة وفي اشتراط الاربعة

فيما يجحد الانسان للفعل لانه
 فعل حسى وس مذكر
 المصنف تعريف الزنا في
 باب الوطء الذي يوجب الحد
 وخص اليقينة والاقرار لتفي
 ثبوته به سلم الامام وعليه
 جماعة من العلماء وكذا سائر
 الحدود وقال أبو ثور روى
 قولنا عن الشافعي أنه يثبت
 به وهو القياس لان الحاصل
 باليقينة والاقرار دون
 الحاصل بعشادة الامام قلنا
 نعم لكن الشرع أهـدر
 اعني به بقوله تعالى فاذا لم
 يأتوا بالشهداء فأولئك عند
 الله هم الكاذبون وقيل فيه

اجماع الصحابة اه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف امرأته) هو هلال بن أمية (قوله يشهدون
 على صدق مقالئك) أي والاخذ في ظهرك اه (قوله ولان الله تعالى يحب الستر على عباده) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستر على
 مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة رواه الترمذي في جامعه اه اتفاني قال الكمال واذا كان الستر مندوبا ليعتق أن تكون الشهادة
 بخلاف الاولى التي مرجه الى كراهة التنزيه لانها في رتبة النكاح في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب أن يكون
 بالنسبة الى من لم يعتد لزنا ولم يمتك به أما اذا وصل الحال الى اشاعته والتمك به بل بعضهم ربما امتنع به فيجب كون الشهادة بأولى من
 تركها لان المطلوب الشرع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطأ بان المصلحة لذلك وذلك يتحقق بالثبوت من الفاعلين وبالزجر لهم
 فاذا ظهر حال الشتر في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاء الارض المطلوب حينئذ بالثبوت الاحتمال يقابله ظهور عدمها
 فمن انصف بذلك فيجب تحقيق السبب الاخر للاخلاء وهو الحد وبخلاف من زنى مرة أو مرارا مترا متخوفا متدما عليه فانه محل
 استحباب ستره اشهد وعلى عذاذ كرهه في غير مجلس القاضي وأداء الشهادة يكون بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منه وما يحل منه
 ما يحل منها اه كلام الكمال مع حذف والله أعلم (قوله وفي اشتراط الاربعة الخ) لا يقال اشتراط الاربعة للمعنى الستر لان الزنا يحصل بين
 اثنين وعلى كل واحد منهما يشهد اثنان لاننا نقول شهادة الاثنين كإجازت على الرجل جازت على المرأة لوجود العلة فلا حاجة على هذا الى
 اشتراط شاهدين آخرين فلم أن المعنى هو الستر لكن يشترط أربعة أحرار عدول مسلمين ولا تقبل شهادة الرجال مع النساء ولا كتب القاضي

الى القاضي ولا الشهادة على الشهادة اه اتقاني (قوله بتحقيق) أما ان فيه معنى السر فلا الشئ كلما كثرت شروطه قل وجوده فان وجوده اذا توقف على أربعة ليس كوجوده اذا توقف على اثنين منها فيتحقق بذلك الاندراء اه (قوله وقال الشافعي لا يقبل لان فيه شبهة) أي ونحن نقول ان التهمة ما توجب جرم نفع الزوج مدخل به في الشهادة على نفسه لحرق العار وخلاف الفرائض خصوصاً اذا كان له منها أولاد صغار اه فتح (قوله والرجلان ترتبان وزناهما المشي) أي والفرج يصعد ذلك أو يكذب فلعن الشهود تسمى مقدمات الزنا وتوجب الاحتراز عن مثل ذلك بالسؤال اه اتقاني (قوله ولان من الناس من يعتقد كل وطء حرام زنا الخ) كوطء الحائض وانفساء ولامة الجوسية والامة المشتركة ولا مة التي هي أخته من الرضاع فان كل ذلك حرام وليس زنا اه اتقاني (قوله زني في دار الحرب أو البغي) مثال للسؤال عن المكان اه أي ولان المسلم اذا زني في دار الحرب ثم خرج اليها لا يحد لانه لم يكن امامه يد عليه عند وجوب الحد اه اتقاني (قوله أوفى قدم الزمان أوفى حال صباه أو جنونه) مثال للسؤال عن الزنا اه يعني اذا شهد الشهود (١٦٥) برامة قائم لا يقبل اه (قوله

في المتن كليل في المكحلة) بضم الميم والهاء اه كمال وكتب على قوله كليل في المكحلة ما نصه جواب كيف هو اه اتقاني (قوله وعدوا سرا وجهه) قاله الاتقاني فاذا عدلوا حكم بشهادتهم رجسا كان موجب الزنا أو جلد اه اذا لم يعرف القاضي عدالة الشهود ما اذا عرفها يحد بلا عدل وقال الكمال واعلم ان القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لان علمه يقينه عن ذلك وهو أقوى من الخافض من تعديل المازكي ولولا ما ثبت من اهدارنا شرع علمه بالزنا في اقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحد بعلمه لكن ثبت ذلك هناك ولم يثبت في تعديل الشهود

تحقيق معنى السر اذا توقف الاربعة على هذه الفاحشة نادرا واشترط لفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لا لفظ الوطء والجماع قال الله تعالى ولا تفسروا زناهم كانوا فاحشة الآية واتحاد الجماع شرط لعمدة الشهادة عندنا حتى لو شهدوا بامته فارقين لا تقبل شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف وقال الشافعي تقبل كسائر الحقوق اذا تفصيل في النصوص الواردة فيه فيقبل بطلاقة قولنا نقول عررضي لله عنه لوجوه ومضمر فرادى بطلت منهم ولان قول الواحد قبل قول غيره وقع فذوقه كذا الثاني والثالث فلا يثبت شهادته الا بالضرورة وهو ما اذا جاز جلفه فشهدوا واحد بعد واحد فقبل شهادتهم لتعذر ادائها جلة وان كان أحدهم لزوج تقبل شهادته وقال الشافعي لا تقبل لان فيه شبهة ولان يضر ربه لانه يقر زنا امرأته فكان أبعد من التهمة كشهادة الوالد على ولده قل رحمه الله (فيسألهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية) أي يسألهم عن نفس الزنا وحاله وموضعه ووقته والمرأة التي زنى فيها لانه عليه الصلاة والسلام استفسر ما عزا الى ان ذكر الكاف والنون ولان كلامهم محتمل والاحتياط فيه واجب فيجب عليه الاستفسار بيزول الاحتمال فیسألهم عن ماهيته أي ذاته وهو داخل الفرع في الفرع لانه يحتمل انهم عنوا به غير الفعل في الفرع كما قال صلى الله عليه وسلم العينان ترتبان وزناهما ما انظر والبيدان ترتبان وزناهما البطش والرجلان ترتبان وزناهما المشي ولان من الناس من يعتقد كل وطء حرام زنا يوجب الحد وعن كميته لاحتمال وقوعه حالة الاكراه أو غش الفرحين من غير الياج في الحشفة فوقع زمانه ومكانه لاحتمال أنه زني في دار الحرب أو البغي أوفى قدم الزمان أوفى حال صباه أو جنونه وعن المزنية لاحتمال أن تكون امرأته أو أمته أو تكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء عجارية الابن فيسقط في ذلك احتيالا للدرء وهو مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود ما استطعتم قال رحمه الله (فان ينهوه وقالوا رأينا وطئها كليل في المكحلة وعدلوا سرا وجهه احكم به) اظهر والحق وجوب الحكم به على القاضي ولو قالوا لا تريد على قولهم زني لا يحد الشهود عليه للشبهة وكذا الشهود أيضا لا يحدون لانهم شهدوا بالزنا ولم يقدفوا وانما يستلجون احتياطا حتى لو وصفوه بغير وصفه يحدون ولم يكتف هنا بظاهر العدالة بخلاف سائر الحلق وق احتيالا للدرء ويحبس حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه الى أخذ الكفيل منه لان أخذ الكفيل نوع

اهدار علمه بعد التهم فوجب اعتباره اه قال الاتقاني وصورة تعديل السر ان يبعث القاضي أسماء الشهود الى المعدل بكتاب فيه أسماءهم وأسابيهم وحالاتهم ومخالفاتهم وسوقهم حتى يعرف المعدل ذلك فيكتب تحت اسم من كان عدلا عدل جازا الشهادة ومن لم يكن عدلا فلا يكتب تحته شئ أو يكتب الله أعلم وصورة تعديل العلانية أن يجمع بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا هو الذي عدله وسيجي ذلك في كتاب الشهادات اه قال الكمال رحمه الله وبني شرط آخر وهو أن يعلم أن الزنا حرام مع ذلك كله وبعل في اشتراط العلم بحرمه الزنا لجماع الفقهاء اه ولفظ المحيط وأما شرطه فاعلم بالتصريح حتى لو لم يعلم بالحكمة لم يجب الحد للشبهة وأما ما روى سعيد بن المسيب أن رجلا زني باليمن فكتب في ذلك عمر رضي الله عنه ان كان يعلم أن الله تعالى حرم الزنا فأحدوه وان كان لا يعلم فاعلوه وان عادوا فجلدوه لان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم وان كانا الشيوع والاستفاضة في دار الاسلام أقبح مقام العلم ولكن لا أقل من ابراث الشبهة لعدم التبليغ والامتناع للحكمة اه (قوله بخلاف سائر الحلق) أي عند أي حنيقة حيث يكتفي بظاهر العدالة لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا اذا طعن الخصم فيئند يسأل القاضي عن الشهود عنده أيضا اه اتقاني

(قوله لأنه صار متهما بارتكاب الفاحشة) أي بشهادة هؤلاء وان لم يثبت الزنا الموجب الحد بعدد وحسب المتهمين تعزير الهم جائز اهـ
 كمال رحمه الله (قوله في المتن وبإقراره) أي بإقرار البالغ اعطال واعتبار الخلوغ والعقل لأن كلام الصبي والمجنون ليس تصحيح اهـ قال
 الكلال قدم الشبوت بالبيئة لا بالمد كور (١٦٦) في القرآن ولأن الثابت به أقوى حتى لا يدفع الحد بأقراره ولا بالآلة قادم ولا نهجاجة

من كذبته وما ولا ينظر
كذبوا قلنا لو أقر لأخس
بالزنا كذبة أو إشارة لا بد
للشبهة بعدم الصراحة وكذا
الشهادة عليه لا تقبل لاحتمال
أن يدعى شبهة كالموتى - دوا
على مجنون أنه زنى فى حال
انفاقه بخلاف الاعنى صح
اقراره والشهادة عليه وكذا
الخصى والعين وكذا لو أقر
ونهرس مجبوراً أو أقرت
فظهرت رتقاء قبل الحسد
وذلك لأن خباياها بالزنى
يوجب شبهة فى شهادة الشهود
وبالشبهة يتدرى الحد ولو
أقر أنه زنى بخبره أو وهى
أقرت بأخس لاحد على
واحد منهما اه (قوله من
مجانس المقر) أى لا مجالس
الإنسانى اه (قوله وقد
عرف فى موضعه) أى فى
باب الجراح (قوله وقال ابن
أبى الجلى لأربعة) بـ اختلاف
المجانس) أى فقام الحد
عنده بالأقرار أربع مرات
وان كان فى مجلس واحد
اه (قوله وعن زنى) العلم
بالزنى بـ ايس بشرط الصحة
الأقرار حتى لو قال زنىت بأمرأة
لا عرفها أصح اقراره وبه -
اه بدائع (قوله ومن زنى)
قال الأتاتنى ولم يذكر

القدو رى السؤال عن الزمان في الاقرار بان يقول متى زينت لان التقادم مانع للشهادة لثبوت الحق وادرا لايتهم على نفسه العهد
فيقول اقراره وان تقادم العهد وبيان التقادم يعلم في باب الشهادة على الزنا وقال الكل وليذكر السؤال فيه عن الزمان فلا يقول متى
زينت وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وهذا السؤال لاثبات الفائدة فاذا لم يكن التقادم مطلقا لم يكن في السؤال
عنه فائدة ووجه الفرق بين الشهادة والافرار في ذلك سببه كره المصنف في باب الشهادة على الزنا وهذا بخلاف سؤاله عن زينت لانه قد

بين من لا يحبطها كاذ كذا في جارية، بنه بخلاف ما لو قال في جوابه لا أعرف ابني زنت به لأنه لا يحد لأنه أقرب إلينا ولم يذكر ما سقط كرون
فعله زنادل ضمن إقراره أنه لا مال له في المزمة لأنه لو كان أمه فيها ذال لا يحد زوجه وأخته وهو الحاصل أنه إذا أقر أربع مرات
أنه زنى بامرأة لا يعرفها حد وكذا إذا أقر أنه زنى بفلانة وهي غائبة حد استحب الحديث العسف حده ثم أرسل إلى المرأة فقال فإن اعترفت
فأرجعه أو لا أنظر حضوره، انما هو لا احتمال أن تذكر سقط اعنفه وعنها ولا يجوز أن تأخذها إذا الاحتمال كما لا يجوز إذا ثبت بالشهادة
لا احتمال أن يرجع الشهود لأن كلا منهما شبهة الشبهة وبه لا يندري الحد. وأقر أنه زنى بفلانة وكذبته وقات لا أعرفه لا يحد الرجل
عند أبي حنيفة وقال لا يحد على هذا الخلاف إذا أقرت أنه زنت بفلان فأنكر فإلا نحد (١٦٧) هي عندهم إلا عنده أم (قوله أوفى

وسقطه) أي قبل رجوعه
أم (قوله وقال الشافعي)
قال النكاح والمستطوري
كتبهم أنه لو رجع قبل
الحد أو بعد ما أقيم عليه
بعضه سقط وعن أحد
كفو لنا وعن مالك في قبول
رجوعه رواه ابن أم (قوله
هنا تركتموه) ووجهه
الاستدلال به أن النبي
صلى الله عليه وسلم جعل
فواره دليلا على الرجوع
وأمر قطبه الحد فاستقط
الحد بدليل الرجوع سقط
بصرف الرجوع بالطريق
الأولى أم انفاني (قوله
في المتن كان محصنا الخ)
هذا من الأحرف التي جاء
الفعل منها على مفعول بفتح
العين يقال أحصن يحصن
فهو محصن في الناطم معلومة
هي أسهب فهو مسهب إذا
أطال وأمعن في الشيء ومنه
قول المصنف في خطبة
الكتاب معروض عن هذا
النوع من الأسهاب وقيل
لأن عمر أذاع الله أنفا قال
أكبره أن أكون من

أعهد عن الشهادة دون الإقرار والاصح أنه يسأله لاحتمال أنه زنى في صباه وهذا السؤال يكون بعد ما انظر
في طله وعرف أنه صحيح العقل كما فعل عليه الصلاة والسلام ولا بد من التصريح بذلك ولا يكتفى
بالتكسبه لأنه عليه الصلاة والسلام قال لم أعرفه هل ترى ما الزنا قال لم وقال له أنكم أولاد تكفي قال نعم
فأذا بين ذلك وظاهر زناه سألته عن الأحصان فأنفأ له أنه محصن سألته عن الأحصان ما هو فأنفأ وصنعه
بشرائطه حكم برجعه ولا يعتبر إقراره عند غير القاضي من لا ولاية له في إقامة الحدود ولو كان أربع مرات
حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لأنه أن كان منه كرا فقد رجع وأن كان مقر لا تعتبر الشهادة مع الإقرار
ولو أقر بالزنا مرتين وشهد عليه أربعة لا يحد عليه أي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يحد لأن هذا
الإقرار ليس بحجة ولا يعتد به فيكون الامتناع عن السابق دليل الرجوع أو هو غير صحيح فيه فيلحق بالعدم
شراعية في الشهادة فحدها هي الحجة فيقبل ولا يي يوسف رحمه الله أن الإقرار موجود حقيقة لكنه غير
معتبر شرعا وأثبت الحقيقة شبهة وهو يدري أنها فصار كما إذا كانت معتبرة شرعا قال رحمه الله (فإن رجع
عن إقراره قبل الحد أو في وسطه حتى سبيله) وقال الشافعي وابن أبي ليلى رحمه الله لا يحد لوجوبه بإقراره
فلا يحد بعد ذلك فأنكاه وهذا لأنه إحدى الختان فصار بثبوته كسوته بالشهادة كالتقصص وحده
القتل ولأن الرجوع خبر يحتمل الصدق والكذب كالإقرار الأول فأورث شبهة وهو يدري ما وهذا
لأن كل واحد من كلامه يحتملها فلا يمكن العمل بأحدهما لعدم الأولوية فيترك على ما كان بخلاف
التقصص وحده القذف لأنه من حقوق العباد وهو يكذب بالحد حتى الله فلا يكذب له وإلى صحة الرجوع
أشار عليه الصلاة والسلام بقوله هلا تركتموه حين أخبر بفراغ ما عزم قال رحمه الله (ونب لمصنعه بذلك
قبلت وألمست أوطأ من شبهة) أي يحب للأمام أن يلقنه الرجوع بقوله لعلي قبلتها وألمستها وأوطأها
بشبهة أو بكساح أو بعلك عيين لأنه عليه الصلاة والسلام قال لم أعز عقلت قبلت أو عجزت ونظرت قال
ذاير رسول الله قال أنكته ولا تكفي قال نعم فعند ذلك أمر برجعه رواد البخاري وأحمد وأبو داود وقال
عليه الصلاة والسلام في روايته أنكمته كما يغيب المارود في المكحلة والرش في البئر قال نعم فقال فهل
تدري ما الزنا قال نعم أتيت منها حراما ما أتى الرجل من امرأته خلا حديث قال رحمه الله (فإن كان
محصنا رجعه في قضاء حتى يموت) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر برجم الغامضة وما عزم وكانا محصنين فخرج
ما عزم إلى الحرقة وقيل إلى البقيع ففتر إلى الحرقة فرجم بالحجارة حتى مات وفيما رواه الجماعة أنه عليه الصلاة
والسلام رجم امرأة التي زنى به العسف وقال عليه الصلاة والسلام لا يحد دم امرئ مسلم إلا بأحدى
معان ثلاث كفر بعد ما عزم وزنا بعد احصان وقتل النفس بغير حق وقال عمر رضي الله عنه وهو على
المبر وانما أزل في القرآن الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة وسبأ في قوم ينكرون ذلك ولو لا
أن الناس يقولون إن عمر أذاع الله أنفا لكتبنا على حاشية المصنف وعليه إجماع الصحابة رضي الله
عنهم فوصل الشياخا عنهم التواتر ولا معنى لانكار الخوارج الرجم لأنهم لم يذكروا القذف فيكون

المسكين بفتح الهاء وأفج بالنون وبزيم اهـ ففهم ملجأه اعل والمفقور فيه سب وتقبل كسرهما أيضا إذا أولس وعليه دين اهـ وكتب
ما نصه هذا أحدا ما على أفعول فهو مفعول وامرأة محصنة أي متزوجة وأيس في كلامهم أفعول فهو مفعول الثلاثة أحرف في هذا أحدها
ويقال أسهب من لدغ الحية أي ذهب عقله فهو مسهب قال الرجز فلب عطشين ومات مسهما اهـ ويقال أفج الرجل فهو ملجأ إذا
رقت حاله وسأل رجل الحسن أذاك لرجل أهله قال نعم إذا كان ملجأ المدالك والمماطلة يعني وهي المدافعة كذا في الجمهرة اهـ اتقاني
(قوله فارجموهما) التي في خط الشارح فارجموهما اهـ (قوله لكن كتبنا على حاشية المصنف) قيل في هذا إشكال وهو أنه إذا كان جائز
الكتابة كما هو ظاهر اللفظ فهو قرآن متلو وسكن لو كان متلوا لوجب على عمر المبادرة لكتابتها لأن مقال الناس لا يصلح مانعا من فعل الواجب

قال السبكي اهل الله يسمي علينا حل هذا الاشكال فان عمر رضى الله عنه انما نطق بالصواب ولكن انتم فهمنا واجيب بأنه يمكن تأويله بان مراده لكتبتهم امنها على نسخ نفاقها ليكون في كتابهم في محامها امن من نفسانها بالكلية لكن قد تكتب من غير تنبيه فيقول الناس زاد عمر فتركت كتبها بالكلية وذلك من دفع اعظم المفسدين باخذها والله اعلم (قوله لا يحسنه) الذي في خط الشارح بلا ضمير اه (قوله ان ابي الشهود من البداية يسقط الحد) أي عن المشهود عليه ولا يحدونهم لان امتناعهم ايسر صريحاً في رجوعهم ولو كان ظاهراً فيه ففيه احتمال كونهم تضاف نفوسهم عن القتل وان كان بحق كما تراه في الشاهد من امتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال الاكل والاضحية بل ومن حضورها فكان امتناعهم شبهة في درء الحد عن المشهود عليه وهذا الاحتمال شبهة في اندفاع الحد عنهم وقيل يحدون والاول رواية المبسوط اه فتح (قوله او قد فواخذوا) أي سواء اعترض ذلك قبل القضاء او بعده القضاء قبل الامضاء لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فاذا لم يحصل الامضاء (١٦٨) فكانت له يحصل القضاء اه اتفاقاً (قوله أوعى أو خرس) قال الكيال وكذا

يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن أهلية الشهادة كالوارث أحدهم أو عوى أو خرس أو فسق أو فخذ لا فرق في ذلك بين كونه قبل القضاء أو بعده قبل إقامة الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود وهذا اذا كان محصناً وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي يقيم عليه الحد في الموت والغيبه اه قال الاتفاقى أما اذا كان غير محصن فقد قال الحاكم الشهيد في الكافي أقيم عليه الحد في الموت والغيبه ويبطل فيما سواهما وكذلك ما سوى الحدود من حقوق الناس اه (قوله وكذا اذا غابوا أو بعضهم أو ماتوا) في ظاهر الرواية اه هداية وانما قيد بظاهر الرواية احتراماً عمادى عن أبى يوسف

مكابرة وعناداً قال رحمه الله (يبدأ الشهود به) أي يبدأ الشهود بالرجم وقال الشافعي لا تشترط بداهتهم اعتباراً بالجلد ولنا ما روى عن علي رضى الله عنه أنه قال حين رجم شراطة الهمدانية ان الرجم سنة سنهار رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهيداً على هذه أحد لكان أول من يرى الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته بحجره ولكنها أقرت فأنا أول من رماها بحجر قال الراوى ثم يرى الناس وأنا فيهم ولان الشاهد ربعاً يجاسر على الشهادة ثم يستعظم المباشرة فيأبى أو يرجع فكان في بداهته احتمال للدرء بخلاف الجلد فان كل أحد لا يحسنه فيخاف أن يقع مهاداً أو ملة العضو وهو غير مستحق ولا كذلك الرجم لان الاتلاف فيه منتهى قال رحمه الله (فان أبو اسطة) أي ان أبى الشهود من البداية يسقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذلك اذا امتنع واحد منهم أو جنوا أو فسقوا أو قد فواخذوا أو أحدهم أو عوى أو خرس أو ارتد والعياذ بالله تعالى لان الطارئ على الحد قبل الاستنفاء كالوجود في الابتداء وكذا اذا غابوا أو بعضهم أو ماتوا أو بعضهم ما ذكرنا وهذا عندنا أي حنفية ومحمد رحمه الله وأحدى الروايتين عن أبى يوسف وروى عنه أنهم اذا امتنعوا أو ماتوا أو غابوا رجم الامام ثم الناس وان كان الشهود هم في لا يستطيعون أن يرموا أو يقطعوا اليد رجم بعضهم بخلاف ما إذا قطع أيديهم بعد الشهادة ذكره في النهاية قال رحمه الله (ثم الامام ثم الناس) لما روي بنان أن عمر رضى الله عنه ويقصدون بذلك مقتله الامن كان منهم ذارحم محرّم منه فانه لا يقتصد بمقتله لان بغيرة كفاية وروى أن حنظلة استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه وكان كافراً فنهى عن ذلك وقال دعه يكفك غيرك ولانه مأور بصلة الرحم فلا يجوز أن يقطع من غير حاجة قال رحمه الله (ويبدأ الامام لومقرات الناس) أي يبدأ الامام بالرجم ان كان الزانى مقرراً لما روي بنان أن عمر رضى الله عنه وروى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحصاة ثم قال للناس ارموا وكانت أقرت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن غسل ما عز ونكفنه والصلاة عليه اصنعوا به كما صنعوه بنو تائم فلقد تاب توبة لو قسمت على أهل الجاز لوسعهم ولقد رأيتني ينفخ في أنهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالقتل بقصاص بخلاف الشهيد وصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجمت وكانت أقرت وقال عليه الصلاة والسلام والذي نفسي بيده لقد تاب توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له رواه مسلم وأبو داود قال رحمه الله

اه اتفاقاً (قوله في المتن ويبدأ الامام لومقرات) قال الكيال رحمه الله واعلم أن مقتضى هذا أنه لو

امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو أمرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف بجرم ما عزر فان القطع بانه عليه الصلاة والسلام لم يحضره بل رجمه الناس عن أمره عليه الصلاة والسلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي أنه يجب على الامام أن يأمرهم بالابتداء احتياطاً لثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يتبدى هو في الاقرار انكشف للناس انه لم يقصر في أمر القضاء بان يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ ظهرت امارات الرجوع فامتنع الحد فانه شبهة تقتصر في القضاء وفي دارنة فكان البداية في معنى الشرط اذ لم يكن عن عدمه العدم لانه جعل شرطاً بذاته وهذا في حقه عليه الصلاة والسلام منتف فلم يكن عدمه دليلاً على سقوط الحد اذ لم يبدأ واعلم أن مقتضى ما ذكرناه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب أن يثنى الامام قالوا يثنى الامام يسقط الحد لانهم اذا تخلفوا (قوله الغامدية) منسوبة الى بنى غامد قبيلة من العرب اه اتفاقاً (قوله بخلاف الشهيد) أي فانه قتل بغير حق فلا يغسل ليكون الاثر شاهداً ولا يظهر زيادة تشريفه بقيام أثر الشهادة يوم القيامة اه كمال

(قوله في المتن ولو غير محسن) أي وهو حتر اه (قوله لقوله تعالى الزانية والزاني) قال لا تمنى ورفع الزانية والزاني بالابتداء وخبرهما محذوف تقديره وقبح فرض عليكم الزانية والزاني أي حكمهما وهو واحد ويجوز أن يكون خبرا جازعا وهو مذهب المبرد والاول مذهب اخيل ويبدو به ودخول الفاء في الخبر لتضمن المبتدأ معنى الشرط لأن الفاء واللام معي. أي أي التي زنت وأذى زنى فأجلدوهما كقولك من زنى فأجلدوه اه (قوله لأنها نسخت في حق المحسن) أي قطعا وكيفية في تعيين الناسخ القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وعلى أولى من دعاء أن نسخ الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا لمن الله والله عز برحكم اعدم الحكم بنبوتهما قرأنا ثم انتساخت تلاوتهما وإن ذكرهما عمر رضى الله عنه وسكت لئلا يفسد كونهما الاجماع السكوني بجهة مختلف وبقتدر حجته لا يقطع بان جميع المجتهدين من الصحابة كانوا اذ ذلك حضورا ثم لا شك أن الطريق في ذلك إلى عمر طي ولهذا قال علي رضى الله عنه فيما ذكرناه ان الرجم سنة سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال جلدتها بكتاب الله وبرجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينسبه للقرآن المنسوخ لتلاوة وعرف من ذلك أنه قال بعد من نسخ عموم الآية فيكون رأيه أن الرجم حكم زائد في حق اعصن ثبت بالسنة وهو قول قيل به ويستدل بقوله عليه الصلاة والسلام اثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وفي رواية أبي داود ورجم بالحجارة وسأى الكلام فيه اه كمال وكتب ما نصه أي بآية أخرى نسخت تلاوتهما وبقي حكمهما رواها عمر رضى الله عنه في خطبته بحضرة الصحابة من غير تكبر وقال ان مما يتلى في كتاب الله تعالى الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا لمن الله والله عز برحكم ولا تهمة في روايته لأن الله تعالى لما صرح فيها عن قلوب العباد لكثرة ما لم يكنهم اعمر في (١٦٩) المحصف وقال لولا أن يقول الناس زاد عرفت كتاب الله لكتبتم اه

(ولو غير محسن جلد مائة) أي لو كان الزاني غير محسن جلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فأجلدوا كل واحد منهم مائة جلدة والخطاب لا لئمة لأن اجتماع الامة من غير رفع عن الامام لقيامه مقامهم وهي عامة في المحسن وغيره لأنها نسخت في حق المحسن فلا كراهية في حق غيره وقد دلت الزانية بالذکر لانها هي المدة في هذا الجناية اذ لو لم تطعمه ولم يمسكه لم يطعم ولم يمسك ولأن الفاحشة ممن أكثر لعلمه شهوة من قوله دينين وعدم حفظهن للرؤية قال رحمه الله (ونصف للعبد) أي نصف المدة للعبد لقوله تعالى فان آتين بافحشة فعلمين نصف ما على المحسنات من العذاب والمراد بالجلد لان الرجم لا ينصف فتعين الجلد لذلك أول عدم الاحصان لفقد شرطه وهو الحرية فاذا ثبت انتمعت في الاماء المكان الرق المنقوص لشكرامان والعقوبات ثبت في العبيد بدلالة النص اذ النص الوردي في أحد المثلين يكون واردا في المثل لا خروا فنقول دخل العبد في اللفظ وأنت للتغليب ومثله قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل الساعة شاة ولنظ خمس تلاوته في الابل ودخل الذكور فيسه لما بدلالة النص ودخل في اللفظ وأنت للتغليب وفي مثله يغلب الذكور عدة كافي لقوله تعالى بأيم الذين آمنوا ذاقتم الى الصلاة وان كنتم جنبا فغيروا قال رحمه الله (بسوط لا تمر له متوسطا) أي يغرب بسوط لا اعتدله

(٢٢ - ريلحي ثالث) احسن اه (قوله فعلمين) أي الاماء اذا احسن أي تزوجن فان آتين بافحشة أي زنين اه اتقاني (قوله ما على المحسنات) أي الخرائر اه اتقاني (قوله من العذاب) أي من الحد اه (قوله لان الرجم لا يقتضيه) أي ولا رجم على الرقيق اه فتح (قوله فتعين الجلد لذلك أول عدم الاحصان الخ) وحضرة لمولى ليس بشرط في صحة اقراره وشرط اقامته اسينة عند أي حنيفة ومحمد اه ابن فرشتا في الخ (قوله والعقوبات ثبت في العبيد بدلالة النص) أي بناء على أنه لا يشترط في الدلالة أولويه المسكوت بالحكم من المذكور بل المساواة تكفي فيه اه كمال (قوله وأنت للتغليب) قال الكمال وقول بعضهم بدخولن بطريق التغليب عكس القاعدة وهي تغليب الذكور والنص عليهم فقط لان الكلام كان في نزوح الاماء عن قوله ومن لم يستطع منكم طولا لا قوله من قبيتمكم المؤمنات ثم تم حكمهن اذ ازين ولان الداعية فيهن أقوى وهو حكمة بتدعيم الزانية على الزاني في الآية وهذا الشرط أعني الاحصان لا مفهوم له فان على الارقاء نصف المائة حصتها أولم يحسنوا وأسدأبو بكر الرازي الى أي هرة وزيد بن خالد الجهمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذا زنت ولم تحسن قال ان زنت فجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبعضوها ولو بصفير وهو الحبل والقائلون عقوبتهم المخالفة يجوزون أن الاراء دليل يدل عليه وروى مسلم وابوداود والنسائي عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقموا الحدود على ما كتبتمكم من أن يحسن ومن يقتل عن العباس وطاوس أن لاحد عليهما حتى يحسننا فزوج علي هذا هو معتبر المفهوم إلا أنه غير صحيح وقرئ فأنذا احسن بالثب لا فاعل ونزول على معنى أسن اه (قوله في المتن بسوط لا تمر له) قال الكمال قيل المراد بثمره المسوط عذبه وذهب مستعار من واحدة ثمرة الشجرة وفي الصحاح وغيره عقد أطرفه ورجح المطرزي ارادة الاول لما ذكر الطحاوي أن عليا أحد الوليد بسوط له طرفان أربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين وفي

الابيضاح ما يوافق قال ينبغي أن لا يضرب بسوط له غرة لان الثمرة اذا ضرب بها تصير كل ضربة ضربتين وفي الدراية لكن المشهور في
الكتب لا غرة له لا عقدة له وقول المصنف في الاستدلال عليه لان علمنا ان أراد أن يقيم الحد كسر غرة لا يتحمل الوجه الاول اصل بل أحد
الامرين إما العقدة وإما ما بين طرفه بالذوق كان بالسوط طرفه بالذوق في ثوبين حتى يبين ثم يضرب به قلنا في زمن من كان هذا قال في زمن عمر
ابن الخطاب والحاصل أن المار اذا يضرب وفي طرفه يمس لانه حينئذ يجرح أو يبرح فكيف اذا كان في طرفه عقدة ويقيد ذلك ما روى
عبد الرزاق عن يحيى بن أبي كثير أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني أصبت حدا فاقه على قد عا عليه الصلاة والسلام
بسوط فأني بسوط شدة فقل بسوط دون عند فاني بسوط مكسور اين فقال بسوط فوق هذا فأني بسوط بين سوطين فقال هذا وأمر به
فجاءه ورواه ابن أبي شيبة عن زيد بن أسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد كرهه وكره مالك في الموطأ والحاصل أن يضرب كلا
من الغرة بمعنى العقدة وبمعنى الفرع الذي يصير ذنبتين بمعنى الشدة في التي لانه عين العدد مائة ولو تجوز بالغمرة فيما يشاء كل العقدة لمع
المجاز ما هو يابس الطرف على ما ذكرنا أن في قوله لا يضرب بعثله حتى يدرك رأسه فيصير متوسطا اه (قوله والضرب المتوسط هو المتوسط غير
الجرح) قال الكمال رحمه الله ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيفا الخلقه تخفف عليه الهلاك بل جلد اخفقا لا يمتعه اه
وسأني هذا في كلام الشارح عند قوله (١٧٠) والمراد بضم قال الاتقاني وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالجلاد أن لا يمين أبطه اه

ضربا متوسطا وفي النهاية هي عذبه وذنبه وطرفه لان كل ضرب بهما تصير ضربتين وعن علي رضي الله
عنه أنه كسر غرة ولولم يكسر الغرة بعد كل ضرب به ضربتين لما روى أن عليا رضي الله عنه ضرب الوليد
بسوط له طرفان وفي رواية ذنبتان أربعين جلدة فكانت الضربة بضربة ضربتين والضرب المتوسط هو المتوسط
غير الجرح لان الجرح يفرض الى التلف أو يبق في جسده أثر يشبه له هذا كسر عقدة ذنبه وغير المتوسط
لا يفسد والواجب التأديب دون الاهلاك قال رحمه الله (وتزعم شيبه) يعني غير الاضرار لان في تزعمه
كشف العورة والمتوسط من ضرب به يصل الالم اليه لاسيما هذا الحد لانه مبني على الشدة والتجريد فيه
ألمع وقد صرح أن عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود قال رحمه الله (وفرق على بدنه) أي فرق
الضرب على بدنه وأعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفرض الى التلف والجلد زاجر وليس يختلف ولانه نال
الذمة في كل عضو ومنه فيعطى حظه من الضرب ولهذا برحم اذا كان محصنا قال رحمه الله (الارأسه
ووجهه وفرجه) لقوله عليه الصلاة والسلام للجلاد اتقوا الوجه والمذاكروا لان الضرب على الفرج
مختلف وعلى الرأس سب ليزول الخواص كالسمع والبصر والشم والفهم وكذا على الوجه وهو مجمع
الحاسن أيضا فلا يؤمن ذهابها فيكون اهلا كامن وجهه فلا يشرع وقال أبو يوسف آخر يضرب الرأس
سوطا لقول أبي بكر رضي الله عنه للجلاد اضرب الرأس فان فيه شيطانا قلنا قال ذلك في مستحق القتل
لانه كان من دعاة أهل الحرب محلول فاقسط رأسه فأمر بضرب ذلك الموضع وأخبر أن فيه شيطانا وقال
عمر للجلاد اياك أن تضرب الرأس والفرج وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن لانه مقل

(قوله وقد صرح أن عليا رضي الله عنه)
قال الكمال وقول المصنف
لان عليا رضي الله عنه كان
يأمر بالتجريد في الحدود و زاد
عليه شارح الكفر فعال
صح أن عليا كان يأمر
بالتجريد فابعد ما قال الفرج
أنه لم يعرف عن علي بل روى
عنه خلاف اه فتح (قوله فرق
الضرب على أعضائه) أي على
الكتفين والدرعين والعصدين
والساقين والقدمين اه
انتقاني وكتب على قوله
أعضائه ما نهى أي أعضاء
المحدوداه (قوله في المتن
الارأسه ووجهه) قال

الكمال وذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للذي أمره بضرب الحد تق الوجه والمذاكروا لم يحفظه الخرجون كالرأس
مرفوعا بل موقوف على علي رضي الله عنه أنه أتى برجل سكران أو في حد فقال اضرب وأعط كل عضو حقه وتق الوجه والمذاكروا
ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفهما وسعيد بن منصور وقال ابن المنذر وثبت عن عمر بن الخطاب أنه قال وقد أتى برجل وأعط كل عضو
حقه قال ورر يناهذ القول عن علي وابن مسعود والتخفي رضي الله عنهم اه ولا شك أن معنى ما ذكره المصنف في الصحاحين من حديث
أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال اذا ضرب أحدكم فليترك لوجه والمذاكروا لا شك أن هذا ليس مراد علي الاطلاق لانه قطع
أن في حال قيام الحرب مع الكفار لو توجه لأحد ضرب وجهه من يارزما وهو في مقابلة جالة الجاه لا يكف عنه ان قد منع عليه بعد ذلك
ويقتله فليس المراد الامن يقتله صبرا في حد قتل أو غير قتل اه قال الكمال أيضا والمذاكروا كبر جمع ذكره في العصور فوافق في جمعه بين الذكر
بمعنى الرجل حيث قالوا ذكرا وذكورة وذكاره ومعنى العصور ثم جمعه على اعتبار أهمية ما حوله من كل جزء كرا كما قالوا شابت مفارقة
زانما مفروق واحد اه وفي الصحاح الذكرك خلاف الانثى والجمع ذكور وذكار وذكاره أيضا مثل حجر وحجارة والذكور العوف والجمع
مذكور على غير قياس كأنهم فرقه وبين الذكرك الذي هو الفعل وبين الذكرك الذي هو العوف في الجمع وقال لاخفش هو من الجمع الذي
ليس له واحد مثل العباديد والابايل اه وفي الصحاح في باب الفاعل كان بعض الناس يتأول العوف الفرج فذكره لا يعمروا أنكره اه
(قوله من دعاة) الدعاء جمع داع كالفضاة جمع فاض اه انتقاني (قوله وسط رأسه) أي وضرب رأسه واجب واهلاكه مستحق اه انتقاني
(قوله وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن) قال الكمال فيه نظر بل الصدر من الحمل والضرب بالسوط المتوسط عندا يسي

لا يقتل في البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بل عصا كما يفعل في زماننا فيوت انما ينبغي أن لا يضرب البطن اه (قوله وقال الشافعي الخ) قال الكمال وما قيل في المنظومة والكافي ان الشافعي رحمه الله يخص الظهر واستدل الشارحين عليه بقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية البيضة والاخت في ظهره غير ثابت في كتبهم بل الذي فيها تكفوا وانما رواه عن مالك أنه يخص الظهر وما يليه وأجيب بان المراد بالظهر نفسه أي حد عليه يدل ما ثبت عن كبار أصحابه مثل عمرو بن دينار وابن مسعود واستدلوا من قوله عليه الصلاة والسلام اذا ضرب أحدكم فليترك لوجه وأنت في نحو حد فقاموا داخل في الضرب (١٧١) ثم خص منه الفرع بإيل الاجماع اه

(قوله على التفسير) أي زجرا
 لهامة عن مثله اه فتح
 (قوله في رفع) أي الضارب
 اه (قوله عند الضرب) أي
 بعد وقوعه اه فتح (قوله
 والربط والامساك الخ) قال
 الكمال وان امتنع الرجل
 ولم يقف ولم يصبر لأبأس
 بربطه على اسطوانة أو عسك
 اه (قوله في رفع) قال الكمال
 رحمه الله ولا يقيم حد في مسجد
 بأجماع الفقهاء ولا تعزير
 الاماروي عن مالك أنه لا بأس
 بالناديب في المسجبة خمسة
 أسواق قال أبو يوسف
 أقام ابن أبي ليلى الحد في
 المسجد فخطأه أبو حنيفة وفي
 الحديث أنه عليه الصلاة
 والسلام قال جنيتوا مساجدكم
 صبيحتكم ومجنتكم
 ورفع أصواتكم وشراءكم
 وبيعكم وأقامة حدودكم
 وجروها في حاكمكم وضعوها
 على أبوابها المظاهر ولأنه
 لا يؤمن خروج النجاسة من
 الحدود فيجب نفيه عن المسجد
 اه قوله وجروها قال في
 النهاية ومنه نعيم الحجر الذي

كل رأس وعن أبي يوسف مثله وقال الشافعي رحمه الله يخص الظهر بالضرب عليه الصلاة والسلام
 شهودك أو حد في ظهره فليس فيه في ضرب غيره من الأعضاء قال رحمه الله ويضرب الرجل قنبا
 في الحد وغير محدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجل في الحد وقيامه والنساء قعودا ولأن معنى
 الحدود على التفسير لقوله تعالى وليشهد عذابهم ما طأف من المؤمنين وقيامه أبلغ فيه والحدود هو الملقى
 في الأرض كما يفعل اليوم وقيل أن عند فرفع يده فوق رأسه وقيل أن عند السوط على جسده عند الضرب
 فيجزئ عنه وكل ذلك لا يفعل لأنه زيادة على المستحق قال رحمه الله (ولا ينزع يديها إلا لفروا الحشو)
 أي المرأة لا ينزع عنها أي يهاياها لا لفروا الحشو لأن في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان
 وصول الالم إلى الحد والستر حاصل بذنهما فلا حاجة اليهما فينزع الالم إلى البدن قال رحمه
 الله (وتضرب جالسة) لما روينا من قول علي رضي الله عنه ولا تم أعورة ولا وضرب وثمة فلا يؤمن كشف
 عورتها قال رحمه الله (ويحفر لها في الرجم لاله) أي يحفر للراة للرجل أقول أي سعيد فوالله ما حفرنا
 لم عز ولا وثقتنا الحديث وقال عبد الله بن ربيعة عن أبيه حفر للغامدية إلى صدرها رواها مسلم
 وأحمد وأبو داود ولا تم أعراته طرب اذا أصابتها الحجارة فتبدأ أعضاءها وهي كلها عورة فكان الحفر
 أستر لها بخلاف الرجل ولا بأس بتلك الحفرة لانه عليه الصلاة والسلام لم يأمر بذلك والربط والامساك
 غيره مرفوع في المرجوم قال رحمه الله (ولا يحد عبده إلا بذن إمامه) أي مولى لا يحد إلا إذا فوض إليه
 اليه وقال الشافعي رضي الله عنه أنه أن يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى إذا عاين السبب أو أقر
 عنده إذا كان المولى من عماله الحد بتولية الامام بان كان بالغاعا قلا حرا وان ثبت بالبيعة فله فيه قولان وفي
 حد القذف والقصاص له وجهان وان كان المولى مكاتباً أو ذمياً أو أمة فليس له أن يقيم الحد على مملوكه
 له قوله عليه الصلاة والسلام اذا زنت أمة أحدكم فتيبين زناها فليجلدها الحد ولا يرب عليها ثم ان رب
 فليجلدها الحد ولا يرب عليها ثم ان زنت الثالثة فليسبعها ولو مجبل من شعر متفق عليه ولأن ولاية
 مطابقة فملك إقامة ما وجب عليه كالامام بل أولى لأن ولايته عليه فوق ولاية الامام حتى ملك فيه من
 التصرفات ما لا يحد له الامام ألا ترى أن المولى هو الذي يزوج دون لولى بالقرابة لأن ولاية الملك فوقها
 وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لأن السلطان لا يزوج الا بعد فقد القرية فملك لولاية الملك فوق
 ولاية القرابة دل أنه فوق ولاية السلطنة ضرورة وهذا عيكت تعزير كما عاين الامام والحد كالعزير لأن كلا
 منهما عقوبة شرعت للزجر ولما روى عن العبادلة الثلاثة موقوفاً ومرفوعاً ربيعة إلى الولاة الحدود
 والصدقات والجمعات والتي وعن علي مثله ولأن الحد حق لله تعالى اذا تمته ودم شرعه إخلاء العالم عن
 الفساد وهذا الاستقطب باسقاط العباد فتمسك بالولاية مستفادة بالنيابة من لله تعالى والامام هو المنعني لها
 في استيفاء حق الله تعالى فاما المولى فولا يتبع بالملك لا يصلح أن يكون نائباً لله تعالى ألا ترى أن المولى لا يصلح
 لذلك وان كانت مالكة وكذا المذمى والمكاتب بخلاف التعزير لانه حتى العبد وهو المالك والمقصود منه

كن يلى اجماع مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم اه وقال قاضيان قبيل فصل حد القذف ولا قد ولا تعزير في المسجد ولكن القننى
 يخرج من المسجد اذا أراد إقامة الحد بين يديه اه وذكر شارح قبيل فصل التعزير ان الحد لا يقام في المسجد اه (قوله وقال الشافعي) أي
 ومالك وأحمد اه فتح (قوله أن يقيم عليه الحد) أي بلا دن وعن مالك إلا في الامة المزوجة اه فتح (قوله العبادلة الثلاثة) أي ابن مسعود
 وابن عباس وابن الزبير اه اتفاقاً (قوله ولان الحد حق الله) أي فلا يجوز للمولى أن يستوفيه لانه أجني في حقه فلا يجوز للأجني أن يتصرف
 في حق غيره اه اتفاقاً (قوله وكذا الذي الخ) قال الكمال واستثنى الشافعي من المولى أن يكون ذمياً أو مكاتباً أو أمة أو هل يجري ذلك على
 العموم حتى لو كان قلاباً بسبب الرد أو قطع الطريق أو قطع السبب فففيه خلاف عندهم قال الاماروي الادح المنصوص نعم لا يطلق الحبر اه

(قوله في المتن واحصان الرجم الخ) قيد باحصان الرجم لان احصان الذنوب غير هذا كما سيأتي قاله الكمال ثم قال وقوله لا يدخل بها في نكاح صحيح يعني تكون واحدة قائمه حاله لدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بزوجه يكون النكاح صحيحا فلو دخل بها عقبه لا يصير محصنا لوقوع الطلاق قبله واعلم ان الاضافة في قولنا شرائط الاحصان ينبغي ان تكون بينية أي الشرط ان هي الاحصان وكذا شرط الاحصان والحاصل ان الاحصان الذي هو شرط الرجم هي الامور المذكورة نهى أجزاء وأوهيئة يكون باجتماعها فهي أجزاء علته وكل جزء عليه فكل واحد من شرط وجوب الرجم والتزويج عنه لوجود الشرط المسمى بالاحصان والشرط يشترط معها أو فسادا على ما اختاره نفع الاسلام ونحوها (قوله وهما بصفة الاحصان) الى هنا كلام الشارح وينبغي ان يذكر بعد قوله الاحصان والتكليف غير أنه ليس ثابتا في نكاحه والسوابب اثباته (١٧٣) (قوله وهذه الشرائط) أي التي ذكرها المصنف سبعة الأولى الحرية والثاني والثالث العقل والبلوغ وأشار اليهما المصنف

التدبير والتشريف وهذا يدل على عظمه وان كان صغيرا غير مخاطب شرعا وهو كتأديب ادواب وتقبل فيسه الشهادة على الشهادة وشهادة الناصر مع الرجال ويصح فيه العفو والتقدم في ولاية الانكاح لا يدل على تقدمه في ولاية الحدود كالتزويج فانه يتقدم عليه فيه وليس له ولاية قامة الحدود ولان الحدود انما تجب باعتبار الالتماس والمولى علة ماليتها لا غير فكان اجنبيا عنه فصار كالحرف في حقه ولهذا يصح اقراره بالحد وددون الاموال والمرد عايرى التسيب بالرافعة الى الحكم لا بالباشرة بغير اذن الامام وهذا كما يقال قتل الامير فلا تاونادى الامير في الناس والمباشرة للقتل والتداء غيره وانما نسب اليه بالتسيب بالامر بذلك وهذا المعنى هو الظاهر لانه عليه الصلاة والسلام خاطب الموالي كلهم بذلك وكلهم لا يملكون المباشرة بالاجماع أو يكرن ذلك اذ فانه عليه الصلاة والسلام للموالي بان يقيموا الحدود عليهم وعندنا تجوز قامة الموالي باذن الامام قال رحمه الله (واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان) العقل والبلوغ وهذه الشرائط سبعة اخرية والعقل والبلوغ والاسلام والتزويج بنكاحا صحيحا والدخول بالنكاح الصحيح وكونهما محصنين حالة الدخول أما العقل والبلوغ فهما شرطان لاهلية العترة وان كانا كاهلان المجنون والصبي ليسا بكافين وأما الحرية فلان الاحصان يتحقق عليها قال الله تعالى فاعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب أي الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات أي الحرائر ولا يملكه من النكاح الصحيح المغني عن الزنا وأما الاسلام فله قوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس محصن ولانه يمكن به من نكاح المسلمة اذ الكافرة لا تحصن ويمكنه من اعتساده الحرمة أو يؤكده وعن أبي يوسف أنه ليس بشرط وبه قال الشافعي رحمه الله لانه عليه الصلاة والسلام رجمهم ودين قلنا كان ذلك بحكم التوراة قبل نزول اية الخلد في أول ما دخل عليه الصلاة والسلام المدينة وصار منسوحا بها ثم نسخ الخلد في حق المحصن والكافر ليس بمحصن لما روي وأما التزويج بنكاح صحيح فلان الاحصان يتحقق عليه قال الله تعالى والمحصنات من النساء أي المنكوحات وقال تعالى فاذا أحسن أي تزوجن ولانه يمكنه من الوطء الحلال وأما الدخول فله قوله عليه الصلاة والسلام النيب بالنيب الحديث والنيابة لا تكون بغير دخول ولا نيابة بالحل لا تنكس شهوته ويشبع فيستغنى به عن الزنا والمعتبر بصلاح الحشفة بحيث يجب عليه الغسل ولا يشترط الانزال وأما احصان حالة الدخول فلان هذه النعمة به تكامل اذ الطبع ينفر عن محبة المجذوبة وقلما يرغب في الصغيرة لقله رغبته فيه وفي المملوكه حذر عن رق الراد ولا اختلاف مع الاختلاف في الدين وفي الكافرة خلاف أبي يوسف وعنه أنه

والبلوغ أشار اليهما المصنف بقوله والتكليف الرابع الاسلام الخامس النكاح الصحيح السادس الدخول فيه وهو المراد بقوله والوطء السابع احصان حالة الدخول اه وعدم أولا أن الزنا بسبب الوجوب بالحد والرجم جميعا لكن للرجم شرائط هي المذكورة نقا فاذا وجدت هذه الشرائط يجب الرجم والافيق الحد قال الاتقاني رحمه الله ثم اعلم أن الدخول آخر شرائط الاحصان حتى لو وجد الدخول أولا ثم وجد سائر الشرائط لا يكون محصنا ما لم يوجد الدخول بعد ما بيانه فيما قال الامام الاسمين في شرح الطحاوي أن المسلم البالغ انه اقل تزويج امرأة فصرامة فدخل بها ثم أسلمت المرأة فقبل أن يدخل بها بعد الاسلام زنى الرجل لا رجم عليه لانه لم يدخل بها بعد

اسلامها ولم يكمل شرائط احصانه عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يكون محصنا ولو كانت المرأة أمة فدخل لا بها تزويجا ثم أعتقها المولى قبل ما يدخل بها بعد العتق لا يكمل الاحصان بالانقار وكذلك لو دخل بها أو هي صغيرة ثم أدركت وكذلك لو كان تحتها امرأة حرة مسلمة وهما محصنان فارتد معا بطل احصانهما ثم اذا أسلما لا يعود احصانهما الا بعد الدخول بها بعد الاسلام الى هنا لفظ الشارح والله أعلم (قوله ويمكنه أي الاسلام يمكن اه) قوله وعن أبي يوسف أنه ليس بشرط وبه قال الشافعي فان الاتقاني وأما الاسلام فانه شرط الاحصان في ظاهر الرواية عن أصحابنا جميعا لما قلنا وروي عن أبي يوسف أن الاسلام ليس بشرط وهو قول الشافعي وثمة الخلاف أن النيب الحر اذا رضى عندنا لا يزوج وعندنا رجم اه (قوله وأما التزويج بنكاح صحيح) أي ثم لا يكون محصنا بالدخول في النكاح الفاسد لانه لا يبيع الوطء ولا يكون محصنا أيضا بالجماع في النكاح الصحيح اذا قال ان تزويجك فانت طالق نص عليه الحاكم الشهيد في لكافي اه اتقاني (قوله ولانه) أي التزويج بنكاح صحيح اه (قوله وأما احصانها) قال الكمال رحمه الله

وكون كل واحد من الزوجين مساويا للآخر في شرائط الاحسان وقت الاصابة وهو شرط خلاف الشافعي حتى لو تزوج الحر المسلم المبالغة لعاقلة أمة أو صبية أو مجنونة أو كفيفة ودخل بها الاصبى الزوج محصن بهذا الدخول حتى لو زنى بعد لا يرحم عندنا خلافه وكذا لو تزوجت الحر المبالغة العاقلة المدة من عبد أو مجنون أو صبي ودخل بها تصير محصنة فلا ترجع لزوجها ولو تزوج مسلم ذمية فأصبحت بعد ما دخل بها ثم قبل أن يدخل بها بعد الاسلام أي يطأها في لا يرحم وكذلك المدة التي هي زوجة الحر العاقلة المبالغة المسلم بعد ما دخل لا يرحم لو زنى ما لم يطأها بعد الا عتاق وكذا لو بلغت بعد ما دخل بها وهي صغيرة وكذا لو كانت تحت حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا بطل إحصانهما فإذا أسلم لا يعود إحصانها حتى يدخل بها بعد الاسلام اه وقال الانبى (١٧٣) عند قوله وكونهما على صفة الاحسان

عند الدخول فمن هذا عرفت أن إحصان أحد الزوجين شرط لإحصان صاحبه بخلاف إحصان أحد الزانيين حيث لا يكون شرط لإحصان الآخر حتى يحد كل واحد منهما حد نفسه جلدًا كان أو رجسًا اه (فروع) قال قاضيان في الجمع أربعة شهدوا على رجل بالزنا فحكموا بالاحسان وهو السخول بحكم الشكاح وله امرأ قد وارت في نكاحه يرحم لأن حكم الشرع بثبات النسب منه حكم بالسخول وله ذلوطاها كان له رجعة اه وقال القرافي أن أقرابا الدخول ثبت إحصانها وان أقر أحدهما دون الآخر ثبت في حق المقر أن حكم إقراره يلزمه ولو وارت منه وهما يتكرران الدخول فهما محصنان لأن الولاء شاعدا على ذلك ولو لم يكن له منها ولد يثبت الإحصان بشهادة رجل وامرأتين وقال زفر

لا يشترط إحصان عند الدخول والحجة عليه ما ينهيه وقوله عليه الصلاة والسلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الأمة ولا الحرة العبد وغذاه الأشياء من أعظم النعم وكذا ما رواه عن الزنا والحماية عند توفر النعمة ووجود ما يمنع أغلظ وأصح فيناط بهنما به العقوبة ولهذا عتقت لهما على أن يضاعف ما هتد به غيرهن وعاتب الانبياء عليهم السلام بزلات لا يؤاخذ بها غيرهم لزيادة النعمة عليهم بخلاف العلم والشرف لأن الشرح لم يرد باعتباره أو نصب الشرع بالرأى متسع ولو زال الإحصان بعد شؤنة بالجنون والعنة بعد محصنة إذا أفاق وعند أبي يوسف لا يعود حتى يدخل بالمرأة بعد الاقامة قال رحمه الله (ولا يجمع بين جلد ورجم) يعني في المحسن (ولا بين جلد ونفي) يعني في البكر أم الأول فلا تده عليه إلا ما لا يجمع لم يجمع بينهما على المحسن وعند أصحاب الظواهر يجلد ثم يرحم لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحصن المسلم ولا يجمع جعل الله لهن سبيلًا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والنيب بالنيب جلد مائة والرجم رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي وعنه عليه الصلاة والسلام لا يجمع بينهما في رجل وعن الشعبي أن عليا حين رجم المرأة جلد هاتين يوم الخميس ورجها يوم الجمعة وقال جلدتم ابنتكم ابنتكم الله ورجتم ابنتكم رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخاري وأحمد وأبو داود عليه الصلاة والسلام لم يجمع بينهما في ما عرولا في الغامدية ولا في المرأة التي زنى بها العفيف بل رجمهم من غير جلد ولو كان الجمع حذا الماترك ولا تله في ذلك في الجمع مع الرجل لأن الحد شرع زاجر أو زجره بالجلد لا يأتي مع هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم ليكون أبغ العقوبة فإذا عارى عن الغامدة فلا يشرع وأهل الحديث يكرهون من شخص ما يوجب الحد يكتفى بحد واحد لعدم ألف أدلة في باقي لأن المقصود وهو زجره وزجر غيره يحصل بالأول وما روي عنه من أن النيب بالنيب جلد مائة أو الرجم لأن الزاوشى بمعنى أو قال الله تعالى على جاعل الملائكة رسلا أولى أجنحة مثنى وثلاث ورباع أي أولى أجنحة مثنى أو ثلاث أو رباع فيكون معنى الحديث النيب بالنيب الرجم إن كانا مثنى أو جلد مائة إن لم يكونا محصنين وهذا معنى مستقيم لا إشكال فيه فإن كل نيب لا يرحم فيكون تنبيهه عليه الصلاة والسلام على الحاكمين في النيب على أن هذا الحديث منسوخ على ما بين وجهه ثم خفف من قريب أن شاء الله تعالى وأما الذي جع فيه عليه الصلاة والسلام بينهما فأنما حدهما أول مرة ظنا منه أنه غير محصن ثم لما عرف أنه محصن رجمه فان جابرا قال إن رجلًا زنى بامرأة فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلده الحد ثم أخبر أنه محصن فأمر به فرجم رواه أبو داود ووقع على رضى الله عنه محمول على ذلك وتأخيره لرجم في يوم الجمعة دليل على أنه تأخير الحد بعد وجوبه لا يجوز وعرف أحد الحديثين بكاتب الله تعالى والآخرة السنة قلها قال جلدتم ابنتكم ابنتكم الله تعالى ورجتم ابنتكم رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن الجمع مشروع في واحد وأما الثاني وهو عدم الجمع بين الجلد والنفي في البكر فذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما ما حد المار ويمنس قوله عليه الصلاة والسلام بالبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة وقال عليه الصلاة والسلام في العفيف عليه جلد مائة ونفي سنة

والشافعي لا يثبت كمالا يثبت الرنا ولنا أن الإحصان شرط والحكم يضاف إلى العلة وهو الزنا إلى الشرط ولو رجعا ولا يضمنون وقالوا يضمنون نصف الدية لأن الحجة قامت بهم وبشهود الزنا ويستقيم إقامتي شهود الإحصان ما هو وكيف هو فإن ذكرنا الشرائط وقالوا لا يدخل بها كفى ذلك خلاف الحد قال لا دخول قد يكون الزنا وقد يكون للوط فلا يفسد لاحتمال وله ما أن الدخول به الاستعمال لا في الوطء أما في غيره فيقال دخل عليها في جامع الرازي لا يشترط قيام النكاح إبقاء الإحصان اه (قوله بخلاف العلم والشرف) هذا متصل بقوله هذه الأشياء من أعظم النعم اه (قوله في الماتن ولا يجمع بين جلد ورجم) وهو قول مالك والشافعي ورواية عن أحمد ذهب في رواية أخرى عنه وأهل الظاهر إلى أنه يجمع اه فتح

عام وانما لعاء الرشد من كفاية ضرر بون ويعز بون ولان الرنا يشأمن المصاحبة والمؤانسة فيعزق وبغرب
 حبيب المأذبه ألا ترى أن السارق لما كانت كنهه من السرقة بالمشي والبطش صار حده قطع آلة المشي
 والبطش حسبه دته وانما قوله تعالى الرنا بة والزني فاجلدوا كل واحد منهم مائة جلدة جعل الجلد كل
 الموجب نظرا الى الجواب بالف لان الغناء للجزء والجزء ما يكون كفاية لانه من جزأ باله من أي كفي والى
 كونه كل المذ كور فيكون كل الموجب اذ لموضع موضع الحاجة الى البيان فلو وجب التعزيب لكان
 الجلد بعض الموجب فيكون نسفا وهو لا يجوز الا عمله ولان في التعزيب تعزيب بضله على الرنا لان المذا
 تبا عن العشائر والا قارب او تقع الحياء واذا نزلت في الرباطات أو الخانات أو حوجها انقطاع مواد
 المعاش الى اتخاذ الرنا كسبة لا ارتفاع الاستحياء من المعاوف وهو أجمع وجوه الرنا لانه يقع جهر الكونه
 ناشئا عن وقاحه ومع العشائر ان وقع يقع خفية ومكنوم الكونه فاشتا عن استحياء ولهذا قال على رضى الله
 عنه كنى بالنقي فسته وعمر رضى الله عنه نفي شخصافارتد وخطي بد رالحرب خلف أن لا يلقى بعده أبدا ووج هذا
 يعرف أن نفيهم كان بطريق السياسة والتعزيب لا بطريق الحد لان مثل عمر رضى الله عنه لا يخلف أن
 لا يقيم الحد وعنه نأى يجوز أن يفعل ان رأى فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالرنا ألا ترى أنه عليه الصلاة
 والسلام نفي الخنث وعمر رضى الله عنه نفي نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا يفتن به النساء والجمال
 لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة رآها فان الغسل قال له ما ذنبى بأمر المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما
 الذنب لك حيث لا تظهر دار له بغير منعتك فنفاه والتحق بالروم خلف أن لا يلقى أحدا بعده هذا ولان نفي
 المرأة لا يمكن شرعا لان سفرها بغير محرم حرام ولا ذنب للمعز حتى يتق معها ولا يمكن انقياس على المهاجرة
 من دار الحرب لانها لا تصد سفرها وانما تطلب السلامة حتى لو وصلت الى جيش المسلمين ولهم منعة
 لا يجوز زناها أن تخرج من عندهم وتساووا وكذا في الامه حق المولى في الخدمة مقدمة على حق الشرع فلا
 يمكن أن يفصل بينهما ويرى مولاهما وكذا العبد ومولاه منسوخ كسطره وهو قوله عليه الصلاة والسلام
 لذيئ بالثيب بدمه ثمة والرجم فانه لا يجمع بين الجلد والرجم على المحصن بالايجاع وبيان نسجه أن حد
 الرما كان في الابتداء لا ابتداء بالسان كما قال الله تعالى فاذوهما ثم نسخ بالحس في البيوت بقوله تعالى
 فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا ثم نسخ بالحس في البيوت بقوله
 عليه الصلاة والسلام خذوا عنى فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتعزيب عام والثيب
 بالثيب جلد مائة والرجم فكان هذا قبل نزول سورة النور به ليل قوله عليه الصلاة والسلام خذوا عنى
 ولو كان بعد نزولها قال خذوا عن الله ثم نسخ بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهم مائة جلدة فسكان
 الجلد حد كل زان ثم نسخ في حق المحصن بالرجم فبقى في حق غير المحصن معمولا به فاستقر الحكم على
 الجلد فقط في غير المحصن وعلى الرجم فقط في حق المحصن قال رحمه الله (ولو عزب بما يرى صح) أى
 لو عزب الامام الجاني بما يرى من التعزيب جاز لما ذكرنا وقال في النهاية المراد بالتعزيب الحبس
 قال الشاعر

(قوله فيكون كل الموجب)
 أى لان الحد كهم مهم ما شرع
 في بيان حكم حدته لم يقتصر
 على بيان بعض الحكم اه
 (قوله وعمر نفي شخصاف)
 وهو نصر بن حجاج اه (قوله)
 وبيان نسجه أن حد
 حد است في خط الشارح
 ولا بد من مراعاة اه

ومن يك أسى بالمدينة رحله * فاني وقيارها الغريب

أى لمحجوس وهو أحسن وأسكن لنفسه من فقيه الى اقليم آخر لانه بالنفي يعود مفيدا كما كان ولهذا كان
 الحبس حدا في ابتداء الاسلام دون النفي وجعل النفي المذ كور في قطاع الطريق عليه قال رحمه الله
 (والمرضى بجرهم ولا يجلد حتى يبرأ) أى اذا فرغ المريض وكان محصنا بجرهم لان الرجم متلف فلا يتسع
 بسبب المرض وان كان غير محصن لا يجلد حتى يبرأ كمالا يفضى الى التلف والجلد شرع زاجرا لامتقا
 واهذا لاقام الحد في شدة الحر ولا في شدة البرد وان كان الراني ضعيفا الخلفة بحيث لا يبرجى برؤء خفيف
 عليه الهل لئلا يضرب بجلد جلد أخف فمقدار ما يتحملة لما روى أن رجلا ضعه في قاذر قد كرك ذلك
 سبعين عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسكنا فاقال عليه الصلاة والسلام اضربوه

(قوله عكالا العكسال والعكسكول عنقود لنخل والشمراخ شعبة منه من خط الشارح اه) (قوله في المين والحامل لا يتخذ حتى تار)
قال الحاكم الشهيد في الكافي فان ادعت انها حبلى اراها القاضي النسائي فان (١٧٥) هي حبلى حسبها الى سنتين ثم يرجعها واذا

شهدوا عليها بالزنا فادعت
أنها عذراء أو رقية فنظر
اليها النساء فقلن هي كذا
درى عنها الحد ولا حد على
الشم وداياها وكذا ما يجيب
ولا حد على قاذفه ويقتل
في الرقاة والعداء ولا شيء
التي يمل فيها بقول النساء
قيل امرأه واحدة قال
في الفتوى أبو الويلقي راجع
أحوط اه (قوله قال)
لفظ فقال مشطرب عليه
في خط الشارح اه راجع
الحديث (قوله عملى) اه كذا
هو بخط الشارح اه
باب الوطء الذي يوجب
الحد والذي لا يوجبه
(قوله ثم الشبهة ثلاثة أنواع
الح) قال الانقائي راجع
على نوعين شبهة اشتباه وهو
أن يشبهه عيبه الخصال
يظن أنهم الخجل له وهذه الشبهة
تسمى شبهة في الفعل والأنواع
الثاني شبهة في المحل وهي أن
تكون الشبهة ناشئة في المحل
أن يكون في المحل شبهة المالك
أعني شبهة ملك الرقبة
أو ملك البنوع وهذه الشبهة
تسمى شبهة حكمية باعتبار
أن المحل أعطي له حكم المالك
في إسقاط الحد وإن لم يكن
المالك تابنا حقيقة ثم كل
واحدة من الشبهتين يسقط
بها الحد لا إطلاق الحديث
المذكور لأن في كل موضع

حد ففما إلى رسول الله أنه ضعيف مما نتج من ولزس ما منة فقلناه فقال عليه السلام خذوا عكسا فله
مائة شمر اخ ثم اخبر بوه ضربة واحدة قال ففعلوا رواه أحمد وابن ماجه وفيما رواه أبو داود ورواه البخاري
لتفحنت عظامه وما هو الا جلد على عظم قال رحمه الله (والحامل لا يتخذ حتى تلد وتخرج من
زناهم بالزنا كان حددا للجلد) أي لو كانت الزانية حامل لا يتخذ حتى تلد لانه يخاف الهلاك على الولد وله
حرمة الا دمي وان كان من الزنا لعدم الجنابة فيه وقدرى أن امرأة من غامد ماتت رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقالت طهرني فقال ويحك ارجعي واستغفري الله تعالى وتوبى اليه فقالت أراست تربيان
ترددني كما رددت ما عزين مالك فقال وما ذاك قالت انها حبلى من الزنا قال أنت قالت نعم فقال لها احسبي
تضعي مافي بطنك قال فكيفها رجل من الانصار حتى وضعت قال فاني النبي صلى الله عليه وسلم لم فقال
وضعت الغامدية فقال اذا لا ترجعها وتدع ولدها صغيرا ليس له من رضعه فقام رجل من الانصار فقال الى
رضاعه قال فريجهارواه مسلم والدارقطني وقال هذا حديث صحيح ونجس حتى تلد ان ثبت زناها
بالشهادة وان كانت مفقرة لا تجبس ولو كان حددا لم تجاد حتى تخرج من نفاسها لما روى عن علي
رضي الله عنه أنه قال بن أمية لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجد لها ذنبا فاذ هي
حدیثة عهد بنفاس فخشيت أن أجلدها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال أحسنت
اتركها حتى غاثل رواه مسلم وأحمد وأبو داود والترمذي وصححه ولان النفاس نوع مرض فينتظر
البراءة على ما بيناه بخلاف الرجم لان التأخير لأجل الولد وقد انفصل وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الرجم
يؤخر الى أن يستغنى ولدها عنها اذا لم يكن له أحديّة يوم يترينه لما روى عن عبد الله بن بريدة قال جاءت
الغامدية فقالت يا رسول الله اني قد زنت فطهرني وانذرهما فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم ترددني لعلك
ترددني كما رددت ما عزا فوالله اني حبلى قال لا مالا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت أتته بالصبي في خروقة قالت
هذا قد ولدته قال اذهبي فأرضعيه حتى تفتطميه قلب فطمته أتته بالصبي وفي يده كسرة خبز فالتفت هذا
بانبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام فذفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمرها بخفرها الى صدرها
وأمر الناس فريجوها فقتل خالد بن جعفر رمى رأسها فأنضج الدم على وجهه فمات فسمي سمع النبي صلى الله
عليه وسلم سبه باباها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابيت نوبة لولايك صاحب مكس اغفر له
ثم أمرها وصلى عليها ودفنت رواه مسلم وأحمد وأبو داود والتوفيق بين الحديثين أنه يحتمل أن تكون
امرأان من غامد فأخر رجم احدهما الى أن يطم ولدها دون الاخرى ويحتمل أن تكون احدهما من
غامد والاخرى من قبيلة أخرى فغلط الراوي في الرواية والله أعلم

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطء الموجب للحد والزنا وهو عند أهل اللغة والشرع وطء الرجل المكاف في قبل المشبهة في غير
المكاف وشبهته عن طوع وقد بيناه في أول الكتاب ونما شرط ذلك لوجوب الحد لان الزنا فعل حرام
والحرمة على الاطلاق ثبت عند التعري عن الملك وشبهته يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود
عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلو سبيله فان الامام أن يخطئ في امة وخير من أن يخطئ في
العقوبة رواه الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها وذكر انه قد روى موقوفا وان الوقف أصح
وعندنا لا يضر ذلك اذا صح الرفع لاسيما فيما لا يدرك بالرأي فان الموقوف فيه محمول على السماع لانهم
كانوا يرفعونه تارة ويثبتونه أخرى وقال عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود وما وجدتم لها دة ما ثم
الشبهة ثلاثة أنواع شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العدة على ما يبي الله فالاول تسمى شبهة

ثبت فيه شبهة الاشتباه اذا قال علمت أنه اعلى حرم وجب الحد لا ارتفاع الشبهة بارتفاع الاشبهة وفي شبهة المحل لا يجب الحد وان قال علمت أنها
على تمام اقيام الشبهة بقيام المحل اه وقال السكالي واصحابنا فسموا الشبهة قسمين شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة أي شبهة

في حق من اشبه عليه دون من لم يشبه عليه وشبهه في الخلل وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملاك أي الثابت شبهة حكم الشرع بحمل الخلل ثم قال
 المكمل عند قوله في الهداية ثم الشبهة عند أي حقيقة تثبت بالعقد وان كان العقد متفقا على تحريره وهو عالم به وعند الباقي لا تثبت هذه
 الشبهة اذا علم بغيره ويظهر أثر ذلك في نكاح اذ ارم في حصة الشبهة على قول أبي حنيفة ثلاثة اشبه في الفعل وشبهه في الخلل وشبهه في
 العقد وكذا قسمها في المحيط اهـ (قوله فيتحقق في حق من اشبه عليه) أي من اشبه عليه بالخلل والحكمة ولا دليل في السمع بغيره لا
 بل ظن غير الدليل دليل لا كما يظن ان جارية زوجته تحول له لظنه انه استخدم واستخدمها بالخلل فلا بد من الظن والافلاشبهة أصلا لقرض
 أن لا دليل أصل لتثبت الشبهة في نفس الامر فلا بد من ثبوتها بآثارها لا بآثارها أصلها اهـ فتح (قوله فيثبت مطلقا) أي سواء ظن الخلل
 أو علم لحكمة اهـ (قوله في المهر كوطه أمه ولده) أي ولا يحد قاذفه كما يأتي في حد القذف اهـ (قوله وولد ولده) أي وان كان ولده حيا اهـ فتح
 (قوله وكذا أمه ولد الولد) قال الاثنان ويثبت النسب اذا ادعى الاب ذلك لانه ملكها بالقيمة ولا يقر عليه لان الاب للملكها بجميع
 اربعة سقط لانه ضمن الجزء وقد مر في حق ذلك في نكاح الرقيق أما الجدة اذا وطئ جارية وولد ولده لا يثبت النسب ولا يجب الحد اذا كان
 الاب حيا كذا ذكر الفقيه أبو الليث (١٧٦) في شرح الجامع والصغير وذلك لان الجد لا يكون محجوبا بالاب فلم يثبت النسب لعدم تأويل

الملك في الحال وانما يحد
 الاشياء وهو أن يظن غير الدليل دليل لا فيتحقق في حق من اشبه عليه فقط لان الخلل خال عن الملك والحق
 فكانت حقيقة غير أنه سقط الحد المعنى رجوع ليه وهو اظن ولهذا الوجوه لا يثبت نسبه وان ادعاء
 والمتوعان الاثران الشبهة في كل واحد منهما حكمية فيثبت مطلقا لان الشبهة فيه لا دليل قائم به يقتضي
 الخلل وانما يمنع من افادته لما منع على ما يبيح تفاصيله قال وجه الله (لاحتشبهه بالخلل وان ظن حرمته
 كوطه أمه ولده وولد ولده ومعتدة الكليات) أي لا يجب الحد لاجل شبهة وجدت في الخلل وان علم حرمته لان
 الشبهة اذا كانت في الموطوءة يثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها
 وهذا لان الدليل المثبت للخلل قائم وان يخالف عن سابقه حقيقة لما منع فأورث شبهة فلهذا سمى هذا
 النوع شبهة في الخلل لانها انشأت عن دليل موجب للخلل في الخلل بيانه أن قوله عليه الصلاة والسلام أنت
 ومالك لا يملك يقتضي الملك لان الملام فيه لملك وكذا أمه ولد الولد والمعتدة التي طلقها بالكتبايات فيها
 اختلاف الصحابة فذهب عمر رضي الله عنه أنها رجعية فأورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي
 الله عنه وهذه المسائل أحواض من الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده وتعود
 الى ملكه بالملك قبل التسليم وكان مساطعا على الوطء بالملك وايد وقد بقيت اليد في الشبهة وكذا
 في البيع الفاسد قبل القبض وبعد له لأنه ثبت له حق الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار ومنها جارية
 مكاتبه أو عبده المأذون له وعليه دين محيط بملكه ورقبته لان له حق في كسب عبده فكان شبهة في حقه
 ومنها جارية الممهوره قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا من المعنى في المبيعة ومنها الجارية المشتركة
 بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فتسكون الشبهة فيها أظهر ومنها المراهونة في حق
 المرهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال

الملاك في الحال وانما يحد
 لان القرابة التي يتأول بها
 الملك في نافي الحال ثابتة في
 الحال أعني قرابة الولاد
 فمنعت الشبهة قدرى الحد
 بها وكذا كل موضع كان
 سقوط الحد فيه لشبهة في
 الخلل ولا فرق فيه بين أن يعلم
 الحرمة أولا يعلم لقيام الشبهة
 في الحالين كالجارية المبيعة
 قبل القبض لان ملك المشتري
 لم يستقر فيها قبل القبض
 ولهذا اذ هكت يتفصح
 البيع اهـ قال المكمل رحمه
 الله وما وقع في نسخ النهاية
 مما نقله عن خزائن الفقه لا في
 الليث رحمه الله اذ انزى

بجارية تناقلته والاب في الاحياء وقال ظننت أنها على حرام لا يحد ويثبت النسب يجب الحكم بباطل وأنه سقط عنه فصارت
 لقوله لا لان جميع الشارحين لهذا المكان مصرحون بعدم ثبوته ونفس أبي الليث صرح في الجامع الصغير أنه لا يثبت لانه محجوب
 بالاب ومصرح به في المكافي وفي المبسوط أن من وطئ جارية وولد ولده فمات بولد فادعاه فان كان الاب حيا لم يثبت دعوة الجد اذا كذب
 وكذب الولد لان صحة الاستيلاء تنفي على ولاية نسل الجارية وليس للجد ولاية ذلك في حياة الاب ولكن ان أقربه ولد الولد عتق باقراره لانه
 زعم أنه ثابت النسب من الجد وأنه عمه فبعث عليه بالقرابة ولا شيء عليه من قيمة الامه لان لم يملكها وعليه العقر لان الوطء ثبت
 باقراره وسقط الحد لشبهة الحكمية وهي البتة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولده بعد موت الاب لاقل من ستة أشهر لاننا علمنا أن العلوق
 كان في حياة الاب وأنه لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولده بعد موته بسنة أشهر فهو صدق في الدعوة صدق ابن
 الاب أو كذبه لان العلوق حصل بعد موت الاب والجد عند عدم الاب كالاب في الولاية فله أن ينقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاء اهـ (قوله
 في اختلاف الصحابة) يعني هل الكتبايات بوائن أو وراجع اهـ (قوله منها الجارية المبيعة في حق البائع) أي اذا وطئها البائع قبل تسليمها
 الى المشتري اهـ (قوله وكذا اذا كانت بشرط الخيار) أي للمشتري اهـ فتح (قوله ومنها الجارية الممهوره) أي المجهولة مهرا اذا وطئها زوجها
 قبل تسليمها الى الزوجة لان الملك فيها لم يستقر والروحة اهـ (قوله ومنها الجارية المشتركة بينه) أي بين الواطئ اهـ (قوله في رواية كتاب
 الرهن) وهذه الرواية غير مختارة كما سيجي مقربا اهـ (قوله وقد انعقد له سبب الملك في الحال) أي فيصير مستوفيا ومالك بالهلاله من وقت

الرهن اه فتح قال الكمال رحمه الله وقد دخل في سبب الملك صور مثل وطء جارية عبد المأذون المدينون ومكاتبه ووطء البائع الجارية بالبيعة بعد قبض في البيع الفاسد والتي فيها خيار وينبغي أن يزاد جريته التي هي أخذ من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والاستقرار بغير ذلك غير ذلك أيضا كالزوجة التي حرمت بردها ومطاوعتها بالنسبة أو جاعه أمه ثم جامعها وهو يعلم أنها عليه حرام فلا حرج عليه ولا على فادفه لان بعض الأئمة لم يحرم به فاستحسن أن يدرك بذلك الحد فلا ينصاع على السنة لا فائدة فيه اه وقد عدها الكمال رحمه الله سنة أيضا تبعه المأذونين فقال قبل ما نقله عنه آقا والشبهة في الغل في سنة مواعيد جارية ابنه والمطلقة طلاقا باننا بالكنيات والخارجة المبيعة والمجعة ومهر والمشتهرة والمرهونة إذا وطئ المرتبة في رواية كتاب الرهن وعلمت أنها ليست بالمختارة في هذه المواضع لا يجب الحد وأن قال علمت أنهم على حرام لان المنع هو الشبهة وهي هنا فائدة في نفس الحكم أي الحرمة القائمة بها فيها شبهة أنها ليست بشبهة نظر الى دليل الحل على ما تقدم من نحو قوله صلى الله عليه وسلم أنت (١٧٧) وما لا يلائم ونحوه فلا اعتبار بعرفته

بالحرمة وعدمها اه مع حذف (قوله في المتن ولشبهة الفعل ان ظن حله) قال الكمال رحمه الله فشبهة الفعل في ثمانية مواضع: أن يطء جارية أبيه أو أمه وكذا جارية جده وجدة وان علم أو زوجته أو المطلقة ثلاثا في لعمري أو بائنا على مال وكذا المختلعة بخلاف البتونة بلا مال فانها من الحكيمة أو أم ولده التي أعتقها وهي في عتقه والعبد بطء جارية مولاه والمرتب بطء المرهونة اه وقد ذكر في الكفر من هذه الثمانية خمسة وذكر الشارح لثلاثة الباقية واقفه الموفق (قوله لانه في موضع الاشتباه بدر) بخلاف مالووطي امرأة أجنبية وقال ظننت أنها تمحل لي أو جارية أجنبية على ما بان لانه في غير

فصارت كالشبهة بشرط الخيار للبائع قال رحمه الله (ولشبهة الفعل ان ظن حله كعتدة الثلاث وأمة أبو به وزوجته وسيدة) أي يسقط الحد لاجل الشبهة في الفعل ان ظن أن وطئا حلالا له ويسمى هذا النوع من الشبهة شبهة في الفعل لان الملك والحق غير ثابت في هؤلاء الثلاث ذكرهن لان حرمة المطلقة ثلاثا مطلقا وطوع بها فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير أنه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة واسكني والمنع من الخروج وشبوت النسب وحرمة أختها وأربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما صاحب شخص لا اشتباه لذلك فأورث شبهة ان ظن حله لانه في موضع الاشتباه فيعذر ولا فرق في ذلك بين أن يوقع الثلاث جلية أو منفردة ولا اعتبار بخلاف من أنكر وقوع الجلية لكونه محالاً لقطعي وكذا الاملاك متباينة بينه وبين أبيه وكذا بينه وبين زوجته فلا ملك له ولا حق في مالهم وكذا العبد في مال مولاه غير أن البسوطة تجري بينهم في الانتفاع بالاموال والرضا بذلك عادم وهي تجوز لا تنفع بحاله شرعا فاذن الوطء من هذا القبيل حلالا بعذر لان وطء الجوارى من قبيل الاستخدام فيثبت عليه احوال والاشتباه في محل معذوره اه وهذه المائيل أيضا أخوات منها المطلقة على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالطالقة ثلاثا ومنها أم الولد اذا أعتقها مولاه لا شوبت حرمتها بالاجماع وثبتت الشبهة عند الاشتباه بقاء أثر الفراق وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتبة في رواية كتاب الحدود وهو المختار لان الاستدناء من عينه لا يتصور وانما يتصور من معناه فممكن الوطء حاصل في محل الاستدناء وهذا لان الرهن لا يفقد الملك العين حقيقة ولهذا لو مات العبد المرهون يكون كفته على الراهن على ما عرف في موضعه والوطء يصادف العين وإن أقاد ملك العين لا يتصور أن يفيد ملك المتعة بحال لانه يصير مستوفيا لها بعد الهلاك وفي ذلك الوقت لا يتصور ملك المتعة فيها فصارت كالخارجة المستأجرة للخدمة وتجارية الميت في حق العريم بغير شرط الخيار للبائع لان الملك فيها ثبت حقيقة في حال قيامها عند نزول البيع وذلك بسبب الملك المتعة فان قيل فعلى هذا وجب أن يجب الحد على المرتبة مطلقا الشبهة عليه أو لم يشبهه كافي الجارية المستأجرة للخدمة وتجارية الميت في حق العريم قلنا الاستدناء بسبب ملك المال في الجلية ومالك المال بسبب ملك المتعة في الجلية فحصل الاشتباه بخلاف مستأجرة وجارية الميت لان الجارية لا تفيد المتعة بحال والعريم لا علم عين لتركه وانما يستوفى حقه من الثمن ولو ملك العين أو تملق حقه بها لما جازيعها الا باذنه كرهن ثم كاي سقط الحد عنهم ما بدعوى الفعل يسقط عنهم ما بدعوى الجارية وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يسقط عنه لانه يتبع

(٣٣ - زيد بن ثابت) موضعه اه فتح (قوله بخلاف من أنكر وقوع الجلية) أي قال الزيد بن ثابت ولون اذا طلقها ثلاثا جلية لا يقع الا واحدة والامامية يقولون انه لا يقع شيء أصلا اه اتفاقا (قوله وكذا بينه وبين زوجته) قال في أمالي الحسن قال أبو حنيفة اذا زني بجارية امرأته وقال انه حلال عليه العقر ولا حد عليه ولا يثبت نسب الولد ان بهاء بصدقة المرأة أو لم تصدقه ولو قال علمت أنها على حرام لا عقرب عليه وعليه الحد ولا يثبت النسب اه (قوله وهو المختار) قال الكمال وهو الاصح والمستعمل للرهن في هذا بمنزلة المرتبة في هذه المواضع لاحد اذا قال ظننت أنها تمحل لي ولو قال علمت أنها حرام ووجب الحد ولو ادعى أحدهما الظن والآخر لم يدع لاحد عليهما حتى يقر أحدهما العلم بالحرمة لان الشبهة اذا ثبتت في الفعل من أحد الجانبين تعينت الى الآخر ضرورة اه (قوله يسقط عنهم ما بدعوى الجارية المطل) أي لا يحسد الواطي وإن لم يدع الاشتباه اذا قالت الجارية ظننت أن عبد مولاي أو مولاي أو ابن مولاي أو مولائي أو زوج سيدتي يحل لي لان دعوى الاشتباه يسقط عنها الحد فاداسقط عنها سقط عنه لان الفعل واحد اه اتفاقا

(قوله في المتن لا باجنية) انظر ما تقدم باسطر وهو قوله اذا ادعاه الخ فانه من شبهة الفعل مع أنه ثبت فيه النسب كما في المزفوفة وان كان النسب لا يثبت في شبهة الفعل اهـ (قوله في المتن زفت) ومعنى قوله زفت أي بعثت وهو من باب فعل يفعل بفتح العين في الماضي وضمها في المضارع اهـ اتقاني (قوله لانه اعتمد دليل شرعي الخ) قال الاتقاني أما عدم وجوب الحد فلان الموضوع موضع الاشتباه بانه ان الانسان لا يميز بين امرأته وغيرها في أول الوهلة الا بالخبر وخبر الواحد مقبول في أمور الدين والمعاملات ولهذا اذا جاءت الجدية وقالت بعني مولاي اليك هدية يحل وطؤها اعتمادا على قولها فلما كان الموضوع موضع الشبهة تحققت شبهة فسقط الحد اهـ (قوله وان كانت شبهة اشتباه) قال الكار رحمه الله ثم الشبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة من المشايخ ودفع بانه يثبت النسب من هذه الوطء ولا يثبت من الوطء عن شبهة الاشتباه نسب فالوجه أنه شبهة دليل فان قول التساعي في زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء فان قول الواحد مقبول في المعاملات وهذا حل ووطء الامة ذاجات الى رجل وقالت مولاي أرسلني اليك هدية فد كان دليله لا غير صحيح في الواقع أوجب الشبهة التي يثبت دعها النسب وعلى المزفوفة العدة اهـ قوله عند طائفة أي في غير ظاهر الرواية اهـ (قوله ولا يحد قاذفه) أي لا يحد قاذف الذي زفت اليه غير امرأته فوطئها في ظاهر الرواية اهـ اتقاني قال في الهداية فلا يحد قاذفه الا في رواية عن أبي يوسف قال الكمال فان احصائه لا يسقط عندهم هذا الوطء لانه ووطئها على انه نكاح صحيح معتمدا لدليله وانما يثبت (١٧٩) النسب والمهر باجماع الصحابة فيكون وطئا حلالا ظاهره اوجب

بأنه لما تبين خلاف الظاهر بقي الظاهر معتبرا في ابراث الشبهة وبالشبهة سقط الحد لكن سقط احصائه لوقوع الفعل زنا وهذا التوجيه يخالف مقتضى كون شبهة محل لان في شبهة المحل لا يكون الفعل زنا والحاصل أنه لو اعتبر شبهة اشتباه شكل عليه ثبوت النسب وأطلقوا أن فيها لا يثبت النسب وان اعتبر شبهة محل اقتضى أنه لو قال علمتها حراما على العلى بكذب التسام لم يحد ولا يحد قاذفه والحق أنه شبهة اشتباه لانعدام الملك من كل وجه وكون الاخبار يطلق الجماع

قال رحمه الله (لا باجنية زفت وقيل هي زوجتك) أي لا يجب الحد بوطء أجنبية زفت اليه وقيل له هي زوجتك فم اذا تزوج امرأة ولم يدخل بها بعد لانه اعتمد دليله لا شرعي في موضع الاشتباه وهو الاخبار فيه ملحق له العمل اذا المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في أول الوهلة وللدليل يقف عليه سوى هذا ولهذا قلنا يثبت نفسه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهة لان الشارع جعل الاخبار بالملك كالتحقق دفعا اضر رافع ورعنه في الامة التي اشتراها ثم ستحقق بعد ما ووطئها واستولدها ولا يحد قاذفه لانه ووطء حرام في غير الملك فيسقط به احصائه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يسقط احصائه لان هذا الوطء حلال له ظاهرا والحكم بيني على الظاهر قلنا ليس له فيها ملك ولا شبهة فكان زنا حقيقة فيسقط به احصائه واستنداده الى دليل شرعي لا يمنع من ذلك كمن وطئ جارية ابنه فانه يسقط احصائه بذلك عتقت أو لم تعلق ادعاه ولم يتبع قال رحمه الله (وعليه مهر) لان عليا رضى الله عنه قضى بذلك ولان الوطء في دار الاسلام لا يتخلو عن الحد أو المهر وقد سقط الحد عنه فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب المهر لما ذكرنا الا في ووطء جارية الابن وعلفت منه وادعى نفسه لما ذكرنا في النكاح أو في ووطء البائع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزينات وينبغي أن لا يجب بوطء جارية السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فستقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى عبده بجاريته ويكون المهر للوطء بذلك قضى على رضى الله عنه وكان عمر رضى الله عنه يجعله في بيت المال كانه حقه له حتى الشرع لما أن الحد حق له وهذا كالموضع عنه والمختار قول على رضى الله عنه لان الوطء كاجنابة عليها وأرث الجنائيات للجنى عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المرأة أن لا يحد ساقط عنها قال رحمه الله (وبعزم نكحها) أي لا يجب الحد بوطء محرم تزوجها وهذا هو الشبهة في العقد سواء كان عالما بالحرمة أو لم يكن عالما بها عند أي حنيفة رحمه الله ولكن ان كان

شرع البس هو الدليل المعتبر في شبهة الحد لان الدليل المعتبر فيه هو مائة قضاه ثبوت الملك نحو أنت ومالك لا يملك والمالك القائم للشرع لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل غير أنه مستثنى من الحكم المرتب عليه أعني عدم ثبوت النسب بالاجماع فيه وبهذه المائدة ظهور عدم انضباط ما مهندوه من أحكام الشبهتين اهـ (قوله وعن أبي يوسف) أي في غير ظاهر الرواية اهـ (قوله في المتن وبمعزم نكحها) قال في الهداية ومن تزوج امرأة لا يحل نكاحها قال الكمال بان كانت من ذوات محارمه بنسب كما هو وابنته فوطئها الرجب عليه الحد عند أبي حنيفة وسفيان الثوري وزفر وان قال علت أنها على حرام ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من التعزير بسياسة لاحد مقدر شرعا اذا كان عالما بذلك وان لم يكن عالما بالحد عليه ولا عقوبة فعزير وقالوا الشافعي أي أبو يوسف ومحمد وكذا مالك وأحمد يجب حده اذا كان عالما بذلك وعلى هذا الخلاف كل محترمة برضاع أو صهر بقرينة متفق عليه وأما غير ذلك ففي الكافي لحافظ الدين منكروحة الغيب ومعدته ومطلقة الثلاث بعد التزويج كالحرم قال وان كان النكاح مختلفا كالنكاح بلا ولي وبلا شهود فلا حد عليه انما يمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج أمة على حرة أو تزوج بمحوسبة أو أمة بلا إذن سيدها أو تزوج العبد بلا إذن سيده فلا حد عليه اتفاقا أما عند فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة غائقة في عندهما اذا كان مجعما على تحرمة وهي حرام على التمسك في بعض الشروح أراد نكاح من لا يحل له نكاحها نكاح المحارم والمطلقة الثلاث ومعدته الغير ومنكروحة الغير ونكاح الحامسة وأخت المرأة في عدتها

والجوسية والامة على الحرمة ونكاح العبد والامة بلا اذن الولي والنكاح بغير شهود في كل هذا لا يجب الحد عند أي خفيفة وان قال علمت انها على حرام وعندهما يجب اذا علم بالتحريم والافلاخ قال ولكنهم قالوا فيما ليس بحرام على التأني لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود فقد تعارضت حيث جعل في الكافي الامة على الحرمة والجوسية والامة بلا اذن السيد وتزوج العبد بلا اذن السيد محل الاتفاق على سقوط الحد وجعلها هذا الشارح من محل الخلاف فعندهما يجب وأضاف إلى ذلك ما سمعت ثم لا يخفى ما في عبارته من عدم التصريح بترجم قول حافظ الدين في الكافي في تعليل سقوط الحد في تزوج (١٨٠) الجوسية وما معها لان الشبهة انما تنتمي عندهما يعني حتى يجب الحد اذا كان مجعاً

عالم ابو جعفر بالضرر بعزير الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله ان كان عالم يحسد في كل امرأة محرمة عليه على السيد أو ذات زوج لأن حرمتين ثبتت بدليل قطعي وإضافة العقد المبرن كضافته إلى المذكور لكونه صادف غير المحل قبله ولأن محل التصرف ما يكون محللاً له وهو الحل هنا وهي من الحرمان فيكون وطؤها راجعاً حقيقة لعدم الملك فيها والحق والله الإشارة بقوله تعالى ولا تنكحوا ما تنكح آبائكم من النساء إلى قوله انه كان فاحشة والقاحشة هي الزنا لقوله تعالى ولا تقر بوا الزنا انه كان فاحشة الآية ومجرد إضافة العقد إلى غير المحل لا عبرة به لأن ترى أن البيع الوارد على المنة والدم غير مشرع حتى لا يبدى شي من أحكام البيع غير أنه اذا لم يكن عالمياً لم يندب بالاشتباه ولا في خفيفة رجه الله أن الثاني من أولاد آدم محل لهذا العقد لأن محل العقد ما يكون قابلاً لمقصوده الأصلي وكل أنثى من أولاد آدم قابل لحكم النكاح وهو النوا والانسائل وإذا كانت قابلاً لمقصوده كانت قابلاً لحكمه إذا الحكم ثبتت ذريعة إلى المقصود فكان ينبغي أن يقع في جميع الأحكام إلا أنه تقاعد عن إفادة الحل حقيقة لكان الحرمة الثابتة فيه بالنص فيورث شبهة إذا شبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة بنفسها لأن ترى أن النجس يستحال عندنا ولا هي محل للعقد ومع هذا لو اشترى بها شيئاً اعتبرت ما لا في حق انعقاد العقد حتى يملك ما يقابلها يكونها ما لا عند أهل الامة والثاني من أولاد آدم محل للعقد في حق غيره من المسلمين فكانت أولى بإثبات شبهة وكونها محرمة على التأني لا ينافي شبهة لأن ترى أنه لو وطئ أمته وهي أخته من الرضاع عالمياً بالحرمة لا يجب عليه الحد والنكاح في إفادته لملك لمنعه أقوى من ملك البين لأنه لا شرع له بخلاف ملك البين فكان أولى في إفادة شبهة لأن شبهة تشبه الحقيقة في كان أقوى في إثبات الحقيقة كان أقوى في إثبات شبهة واستدلوا بهم بالقاحشة على أنه زنا غير صحيح لأن القاحشة لم يسم للمحرم قال الله تعالى ولا تقر بوا القوا حش ما ظهر منها وما بطن وقال تعالى والذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا لأم فلا يكون اسم الناحية مختصاً بالزنا ولو كان مختصاً به فليس فيه دلالة على ما قالوا لان النكاح حقيقة للوطء فيحمل عليه النكاح المذكور في الآية لا على العقد لان العقد ليس بزناً اتفاقاً ولا على الوطء بعد العقد لان اللفظ لا يدل عليه ما إذا النكاح لم يذكرا الأمر فيقتناول أحدهما على البطل دون الجمع بينهما لاستحالة الجمع بين الحقيقة والحجاز والدليل على أنه ليس بزناً أهل الامة يقررون عليه وكان مشروعاً في دين من قبلنا والذي لا يقر على الزنا ولم يشرع الزنا في دين من الأديان قط فاذا لم يجب الحد عنده لما ذكرنا بالغ في تعزيره ان كان عالمياً بذلك لانه رتب كذب محظوراً فيه فساد العالم ومن شبهة في العقد ووطء المتزوجة بغير شهود أو بغير اذن المولى أو وطء امرأة تزوجها على حرة أو تزوج حسان في عقد فوطئهن أو وطئ مجوسية أو مشركه تزوجها أو جمع بين اثنين في عقد فوطئهما أو الاخيرة لو كان متعاقباً في جميع ذلك لا يجب الحد عنده كيفما كان قال رجه الله (وبأجنبية في غير القبل وبلوطاة) أي لا يجب الحد بوطء امرأ أجنبية في غير باها ولا بالوطاة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا في حد الزنا فيرجع ان كان محصناً

على تحريمه وهي حرام على التأني لا يقتضي أن لا يحد عندهما في تزوج منكوبة الغير وما معها لانها ليست محرمة على التأني فان حرمتها مقابلة ببقائها نكاحها وعندها كما أن حرمة الجوسية مغيبة بشعها حتى لو أكلت حلت كما أن تلك لو طافت وانقضت عدتها حلت وأنه لا يحد عندهما إلا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والذي يعتد على نقلهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا وحكي ابن المنذر عنهما أنه يحسد في ذوات المحارم ولا يحسد في غير ذلك قال مثل أن يتزوج مجوسية أو سامية أو معتدة وبعبارة الكافي للعالم فيفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امرأة من لا يحل لها نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لم يحسد أيضاً ويوجب عقوبة في قول أبي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم إلى هنا لفظه فعم في المرأة التي

لا تحسد له في سقوط الحد على قول أبي حنيفة ثم خصص بخلافه ما بدوات المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك والا على ما عرفت في الروايات اه (قوله والثاني) الواو نابتة في خط الشارح والتلاوة بدونها في هذه الآية اه (قوله في المتن وبأجنبية في غير قبل) أراد بها التفخيذ والتبطين ونحو ذلك وليس المراد ما يمت المذنب لان سببه يعلم من قوله وبلوطاة اه (قوله وبلوطاة) اعلم أن الرجل اذا أتى المرأة في الموضع المذكور أو في الدر أو عمل مع الغلام عن قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة اه اتفاقاً (قوله لا يجب الحد بوطء امرأة أجنبية في غير قبلها) أي بل يعزى وقال النكاح لانه مكر محرم ليس فيه نقد وفيه التعزير ومثله ما اذا أنت امرأ امرأة أخرى فانهما يعززان لذلك اه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا) قال النكاح وهذه العبارة تفيد اعترافهما بأنه ليس من نفس الزنا بل حكمه

حكم الزنا اه قوله قال الكل أي في قول صاحب الهداية وقال هو كالزنا ه (قوله يحرقان) بآيات التون في خط الشارح (قوله ثم يلقى منكوسين) أي مع اتباع الاجار اه فتح (قوله وعن بعضهم يهدم عليهم ما جدار) أي ولو كان زنا في اللسان أو في معناه لم يختلفوا بل كانوا يتفقون على إيجاب حد الزنا عليه فاختلفوا في موجه وهم أهل اللسان أدل (١٨١) دأبل على أنه ليس من مسمى لفظ زنا

ولا معناه نعم قول من قال ان أهل اللغة فرقوا بينهم حيث قال قائلهم

من كف ذات حرفي زنى ذى ذكر

لها محبان لوطى وزنا

غلط وذلك أنه ليس بعري

بل هو من شعري فواس من

قصيدة التي أولها

دع عنك لوطى فان الموم اغراه

ود رنى بالى كانت هي الداه

وهي قصيدة معروفة في

ديوانه وهو موالات ثبّت اللغة

بكلامه مع انه ينبغي تظهير

كيب الشريعة عن أمثاله

اه فتح (قوله من اعتاده)

أي فعل قوم لوط اه فتح

(قوله جازله قتله) قال المكيال

ولوا اعتاد اللواط قتله الامام

محسنا كان أو غير محسن

سياسة أما الحد المفدر شرعا

فليس حكمه اه (قوله أو

منكوحته) أي بشكاح صحيح

أو فاسد اه فتح (قوله لا يجب

الحد بالاجماع) نعم فيه ما ذكرنا

من التعزير والقتل لمن اعتاده

ان رأى الامام ذلك لكن

للساق في عبده وأمته

ومنكوحته قولان وهل

تكون اللواط في الجنة أي

هل يجوز كونها في الجنة

فيل ان كان حرمتها على لوط

لا تكون وان سمعنا قط جاز

والا يجادلنا روى عن علي رضي الله عنه ولأنه في معنى زنا لان فيه قضاء الشهوة بسفح الماء في محل مشتمل على سبيل الكل على وجه تحض حراما كالزنا في القبل بل فوقه لأنه في الزنا يتوغم منه حدوث ولدي بعدد به ولا يتوغم في محل قوم لوط فكان فوقه في تضيق الماء فكان أدعى الى الزنا ولا خفاء في كونه مشتملا لان المحل انما يشتمل باللين والحرارة والمدر في هذا المعنى كالقبل وانهذا يرغب فيه العقل كإبراهيم في القبل ويكثر وقوعه كالزنا بل أكثر وأشد حرمة منه لأنه في الزنا يمكن إزالة الحرمة بالتزويج والشراء ولا يمكن في محل قوم لوط فكان أدعى الى الزنا من هذا الوجه أيضا وقال الشافعي رحمه الله في رواية عنه نعم ما يثبت لان فقط سواء كانا محصنين أو لم يكونا لما روى عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وعن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس في البكر يوجد على اللواط يرحم رواه أبو داود ولما أنه ليس بزنا لا يختلف الصلبة رضي الله عنهم في موجه مع علمهم بحكم الزنا فمن مذهب أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن يحرقان بالنار ومذهب ابن عباس أن يعلى بهما أعلى مكان من القرية ثم يلقى بهما منكوسين لقوله تعالى فجعلنا عليهما سفكهما وأطمرنا عليهم حجارة من سجيل ومذهب ابن الزبير أن يحبساني أثنين الموضع حتى يموتا تناوذاً على يقول حكمه حكم الزنا من الخلد والرحم وعن بعضهم يهدم عليهم ما جدار كل ذلك بالاجماع والحد ولا يثبت به ولا يصح إزالوا حد وكذا عند أهل اللغة لا يسمى هذا زنا وانما يسمى لواط قال الشاعر

من كف ذات حرفي زنى ذى ذكر * لها محبان لوطى وزنا

وافراد كل واحد منهم بما لا يسم بدل على تغايرهما ولا يمكن إلحاقه بالزنا بطريق الدلالة لان شرط الدلالة أن يكون مثله والواط لا يستعمل للزنا لان في اللواط قصودا دون الزنا ألا ترى أن الداعي في الزنا من الجانبين ويؤدي الى اشتباه النسب وفساد الفرائض وإهلاك البشر باعتبار أنه ينضى الى ولد ليس له أب يقوم بتربيته وثمة فيه فيكون هالكاً وليس شيء من هذه الاشياء موجود في اللواط وهي أدنى وقوى لتكون الداعي فيها من جانب واحد ولم يشابهها في الحرمة وذلك لا يجوز الا إلحاقها بالزنا لأن البول مثل النمر في الحرمة ولا يلحق بها في حق وجوب الحد على شابهه قصور فيه فكذلك هذا الحد قصوره امتنع الإلحاق به وسفح الماء ليس بمعظور ألا ترى أنه يجوز العزل في المملوكة وكذلك في المنكوحته برضاها أو ما رواه الشافعي لا يصح لانه لو لم تظهر الحاجة في الصحابة وارتفع الخلاف بينهم وان صح فهو محمول على سياسة وهو جائز عندنا حتى لو رأى الامام في قتل من اعتاده مصلحة جازله قتله أو يحسد ذلك على المستحل ثم اذ لم يجب الحد عنده بوجع ذمنا زاد في الجامع أصغر فقال ويودع في السجن هذا اذا فعل في الجانب وأما اذا فعل في عبده أو أمته أو منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزله لا تركابه لمخطور قال رحمه الله (وبهجة) أي لا يجب الحد بوجهية وقال الشافعي رحمه الله يجب لانه وجد سفح الماء في محل مشتمل فيستدعى زاحوا قلنا نوط بهجة لا يعمل اليه الطبع فلا يستدعى زاحوا لوجود الانزجار بدون الحد والحامل عليه نهاية السفه وغلبة الشبق كما يكون بالكف ولهذا لا يجب ستر ذلك الموضع ولو كان مشتملا لوجب ستره كافي القبل والذرا لانه يعزله لانه جناية ليس فيها حد مقدرة فيز وما روى عن عمر أنه أتى برجل وقع في بهجة فعزله الرجل وأمر بالبهجة فأحرقه كان قطع التحدث به لانه ما دامت باقية تتحدث الناس به فيطهقه العار

أن تكون والصحيح أن تكون فيها لانه تعالى استبعده واستعجه فقال ما سبقه كهم من أحد من العالمين وسماه نجاسة فقال كانت تعمل الخبائث والنجاسة منزلة عنها اه (قوله لا يجب الحد بوجهية) أي وكذا اذا زنى بجمته اه فتح (قوله ولهذا لا يجب ستر ذلك الموضع)

أي ستر فرج البهجة اه

(قوله ثم اذا كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها الخ) قال الاتفاقى وقال شمس الأئمة السرخسى الاحراق جائز وليس واجب فان كانت الدابة مما يؤكل لحمها تذبح وتؤكل ولا تحرق بالنار على قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف تحرق بالنار (قوله في المتن ويزناني دار حرب) قال في اهتدائه ومن زنى في دار الحرب أو في دار البغي (١٨٣) ثم خرج الشافعى عند الفاضل به لا ينام عليه الجداه (قوله أو بئى) أى وأهل

ذلك لان الاحراق واجب ثم ان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح وتحرق لما ذكرنا وان كانت مما يؤكل لحمها تذبح وتؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا تحرق هذه أيضا هذا ان كانت الدابة للهبة للفاعل وان كانت غيره يطالب صاحبها أن يدفعها اليه بغيره ثم تذبح هكذا ذكرنا ولا يعرف ذلك الا جماعا فيعمل عليه قال رحمه الله (وزناني دار حرب أو بئى) أى لا يجب الحسد بالزنى في دار الحرب أو في دار البغي وقال الشافعى يجب لان المسلم ملتزم أحكام الاسلام حيث كان ومن حكمه وجوب الحسد على الزانى ولما قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحسد وفي دار الحرب ولانه لم يجب لذاته وانما وجب المقصود وهو الانزجار والاستيقاظ فان لم يمكن الاستيقاظ فلا يجب لخوفه عن الفائدة ولا بتحقيق الاستيقاظ هناك لانه ليس له ولاية على نفسه حتى يقيم على نفسه ولا الامانة عليهم ولا به حتى يقيم هناك فامتنع الوجوب لعدم الفائدة وهو الاستيقاظ فان لم ينعقد وجب من الاستيقاظ فلا يتقلب موجب بالخر وجع البئى ولو غزا الخليفة ودخل دار الحرب أو أمير مصر فله أن يقيم الحسد على من زنى في معسكره لان العسكر تحت ولايته فيقيم الحسد على من زنى منهم كما يقيم في دار الاسلام ولو زنى واحد منهم خارج المعسكر لا يقيم عليه الحسد لما ذكرنا فصار كالمستأمن في دار الحرب اذا زنى هناك ولو دخلت سرية دار الحرب فزنى رجل منهم لم يحسد وكذا أمير العسكر لا يقيم الحسد والقصاص لان أمير العسكر أو السرية ففوض اليها تديب الحرب لا إقامة الحد ودثم اذا خرج لا يقام عليه الحد لما روينا وذكرنا من المعنى فان قيل هذا معارض لقوله تعالى فاجلدوا قبل قلنا خص منه مواضع الشبهة من ذلك فبعد ذلك يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقياس وأهل البئى التحقوا بأهل الحرب لعدم قدرة الامام عليهم قال رحمه الله (وزناني دار حرب في حقه) أى لا يجب الحد بزنى رجل حربى مستأمن بذمة في حق الحربى المستأمن وأما الذمة فتحد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك الزنى بمسلمة تحسد المسلمة دونها عند أبي يوسف يحسد المستأمن أيضا وعند محمد لا يحسد واحد منهما ولو كان بالغ كسبان زنى أو مسلمة مستأمنة يحسد المذمى والمسلم دون المستأمنة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند أبي يوسف تحسد المستأمنة أيضا وأبو يوسف كان يقول مثل قول محمد أو لا ثم يرجع عنه الى ما ذكرنا والاصل لابي يوسف أن الحدود كلها تقام على المستأمن والمستأمنة في دارنا الاحد الشرب كما تقام على المذمى والذمية لان المستأمن يعتد حرمة الزنا لكونه حراما في كل الاديان وقد رال امام على اقامته عليه وقد انتمز أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات مدقة مقامة في دارنا كالذمى انتمزها مدة حياته ألا ترى انه يقام عليه حد القذف والقصاص ويمنع من الزنا وشراء العبد المسلم والمعتق ويحصر على بيعهما ان اشتراهما كما يحصر الذمى بخلاف حد الشرب لانه يعتد خطفه فلا يقام الحسد عليه كما لا يقام على الذمى لانا أمرنا بان نتركهم وما يعتقدون والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يقام على المستأمن والمستأمنة شئ من الحسد ودال الحد القذف لان الاقامة تدبى على الولاية والولاية تدبى على الالتزام اذ لو ائتمنا حكمنا بدون التزامه أدى الى تنفيره من دارنا وقد نهى بالامانة تحمله على الدخول في دارنا العرى بحسن الاسلام فاسلم وهو بالامانة التزم حقوق العباد لان دخوله لغضا حاجته وهي تحصل بذلك فالتمز ان ينصفه هم كما ينصف وان لا يؤذى أحدا كما لا يؤذى فيلزمه بالتزامه وأما حقوق الله تعالى فلا تلزمه لانه لم يلتزمها ألا ترى انه لم تضرب عليه الجزية ولم يمنع من رجوعه الى دار الحرب ومنع الكافر من أن يكون حرا بعلمنا واجب علينا حق الله تعالى فعلم بذلك أنه حربى على حاله ولا يفتل المسلم به ولا الذى به ولم يظهر حكم الامان بالنسبة الى حقوق الله تعالى بخلاف الذى فانه بالامان صار من أهل دار الاسلام فتجربى عليه

البئى طائفة من المسلمين يخرجون على الامام وأهلهم قرة وشركة ومنعة ومخالفون بعض أحكام المسلمين بالذات أو بالظهور على بلدة من البلاد اه اتفاقى (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحسد ودالخ) قال الكمال لكن الحديث المذكور وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحسد وفي دار الحرب لم يعلم له وجود ورى محمد في كتاب السير الكبير عن النبي عليه الصلاة والسلام ما قال من زنى أو سرق في دار الحرب وأصاب بها حاد ثم هرب فخرج البئى فانه لا يقام عليه الحد والله أعلم (قوله ولو دخلت سرية) أى وهم الذين يسرون بالليل ويختلون بالسمار ومنه خبر السرايا أربع ثمانية اتفاقى (قوله فان قيل هذا) أى عدم وجوب الحسد على من زنى في دار الحرب اه (قوله قلنا خص منه) يعنى الصبيان والجانين اه اتفاقى (قوله يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقياس) أى لانه بعد لحاق الخصوص لم يبق حجة قطعا وبقينا اه اتفاقى (قوله والاصل عند أبي حنيفة) أى ومحمد اه اتفاقى (قوله

انه لا يقام على المستأمن والمستأمنة شئ من الحدود) أى كحد الزنا والسرقة والشرب اه اتفاقى (قوله الاحد القذف) أحكامها أى فانه يجب عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجب عليه جميع الحدود الاحد الشرب والحاصل ان حدنا لم يجب عليه بالاتفاق لانه يراه حلالا وحده القذف يجب بالاتفاق لان فيه حق العبد وحده الزنا والسرقة يجب عنده وعندهما لاه اتفاقى

(قوله وفعله هنا لا يوجب الحد الخ) قال الاتقاني ثم ان محمدا رحمه الله فرق بين المسلم أو الذي اذاني بحرية مستأمنة حيث يجب الحد عنه على الفاعل وبين المسلمة أو الذمية اذ انت بحري حيث لا يجب الحد عليهم ما عندهم جوارح الاصل في باب الزنا فعلى الذكر والمرأة تامة لكونهم بمختلف وجوب من امتناع الحد على التبع ولم يلزم من امتناع الحد على التبع امتناعه على الاصل اهـ (قوله نحو المرأة دونها عندهما) سيأتي في بيان نقله عن الحاكم لانه يدين الرجل اذا اكرهه السلطان على الزنا باصره مطاوعة فلا حد على واحد منهما وهو قول أي حنفية المرجوع اليه اهـ فعلى هذا ما ذكره الشارح عن أي حنفية من وجوب الحد على المرأة هو قول أي حنفية المرجوع عنه فلا حد على غيره والله الموفق اهـ (قوله وعند محمد لا تحد لما ذكرنا) قال المكيال (١٨٣) ونظيره ما روي مكره مطاوعة فتحد المطاوعة

عند أي حنفية وفيه قالت
الاثمة الثلاثة وعند محمد
لا تحد اهـ فميز كراني
يوسف قولاه وهكاه
الاتقاني لميز كراني يوسف
قولاه (قوله ولو زنى) أي
حرى اهـ (قوله في المستأمن
وزنا صبي الى قوله عكسه)
تقدم في كلام الشارح اهـ
(قوله لا يجب الحد اذ زنى
الصبي أو المجنون باصره
مكفه) أي لا عليه ولا علم
اهـ فتح (قوله وهو ما اذاني
العاقل البالغ بصيرة) أي
يجماع مثلها قال الاتقاني
رأى ان يند بقوله يجماع مثلها
لان اذ لم تكن يجماع مثلها
فوطئها لا يجب عليه الحد
لانه كافيان البهجة لان
الطباع السليمة لا ترغب في
مثلها ألا ترى الى ما قال
صاحب الاجناس في كتاب
الصوم ولو وطئ الرجل جارية
ايها خمس سنين وأغناها ولا
تجمل الوطئ لصغيرها لا كفارة
عليه ولا يفطره اذ لم ينزل
وهو كالألاج في البهجة
ونقل أيضا صاحب

أحكامه في الدنيا وأما القصاص وحد القذف فن حقوق العباد وكذا المنع من شراء المصحف والعبد
المسلم من حقوق العباد لان تركه في يده يهين المسلم بالاذلال والاستخفاف بالمصحف ونحن بالامان ثم نلتزم
الاحتمال والصبر على ذلك فلا نعتك منه ومحمد يقول كذلك في جميع ما ذكرنا غير أنه يقول فعل الرجل
أصل وفعل المرأة تتبع والفعل قائم بالفعل فصار محلا له والمحال كاشروط فاستناع الحد في حق الاصل
يوجب امتناعه في حق التبع وهذا لان الحد اعلى على المتكئين من فعل موجب للحد فوقع بهما
لا يوجب الحد ان كان مستأمن فكذلك المتكئين بهما من فعل موجب للحد فوقع بهما
تبع لا يوجب سقوطه عنه وهو أصل لما ذكرنا نظيره فعل الصغير أو المجنون مع البالغ لعاقل فان البالغ
العقل اذ اذني بصيرة أو مجنونة يجب عليه الحد ونحوه وان زنت البالغة العاقلة بصيرة أو مجنونة لا يجب
عليها الحد لما ذكرنا وبوجه حنفية رحمه الله يقول ان الموجب للحد عليها هو المتكئين من الفعل الفاحش
وهو الزنا وقد وجد لان فعل المستأمن زنا لان الكافر مخاطب بالحرمات في الصحيح وان لم يكن مخاطبا عندنا
بالعبادات على ما عرف في موضعه وهذا يحد الذي والمستأمن ويسقط به احكامه واحسان المستأمن
حتى لو قد فهم ما قاذف بعد اسلامهما لا يجب عليه الحد لكونه صادقا فيما تحقق الزنا منهما في حالة الكفر
وانما لم يحد المستأمن لفقد شرطه على ما بينا آتينا فصار نظير ما لو غاب الرجل بعد ثبوت زناهما والمرأة
حاضرة بمخلاف الصبي والمجنون لانهم ليسا بمخاطبين فلم يكن فعلهما زنا والمتكئين منه لا يوجب الحد
عليها وقوله فعل المرأة تتبع قلنا تتبع في حق نفس الفاعل لا في حكمه ألا ترى ان المرأة اذا كانت محصنة
والرجل غير محصن يحد الرجل وزنا والمرأة ولا تصير تبعه فيه ولا يكون شبهة في حقها ونظيره هذا
الاختلاف لو زنت سطوة بمكره تحد المرأة دونها عندهما وعند محمد لا تحد لما ذكرنا ولو زنى مستأمن
مستأمنة لا حد عليهما عندهما خلا فالإبي يوسف وقد بينا الوجه من الجانبين قال رحمه الله (وزنا صبي
أو مجنون عكاه بخلاف عكسه) أي لا يجب الحد اذ زنى الصبي أو المجنون باصره مكفه روى البالغة
العاقلة بخلاف العكس وهو ما اذ زنى البالغ العاقل بصيرة أو مجنونة حيث يجب الحد على الرجل وقال
زفر والشافعي رحمه الله تعالى يجب الحد على المرأة في الفصل الاول أيضا لان زانية لان الزنا هو قضاء
الشهوة بالوطء الخالي عن اللذ وشبهته وقد وجب لذلك فكان زنا الزانما ممتصرا لا ترى ان الله تعالى
سمها زانية بقوله الزانية والزاني فاجادوا كل واحد منهم مائة جلد دوله اذ من قد قها به بعد ولولم
بتصور الزانما احد قاذفها كفاد الصبي والمجنون فاذا كان زنا فامتنع وجوب الحد لغيره يخصه
لا يوجب الامتناع في حقها كما في العكس وهو ما اذ زنى البالغ العاقل بالصبي أو المجنونة فانه عليه الحد
اجماعا كذلك ولنا أن فعل الزنا لا يتحقق من الانثى وانما يتحقق من الذكر ولهاذا هو يسمى زنا
وواطئ المرأة موطوءة ومومن نياهم الا انها محبت زانية مجزأة لمعول به باسم الفاعل كالراضية

الاجناس عن نوادر ابن رستم قال أبو حنيفة اذا جامع ابنة امرأته وهي صغيرة لا يجب مع مثلها قاضها او قصدها لانهم عليه أمه لان هذه
من لا يجماع وقال أبو يوسف أكره له الام والابنة وقال محمد التنزيح أحب الى لكن لا فرق بينهما وبين أمها اهـ (قوله يجب الحد
على الرجل) أي دون المرأة وهذا بالاجماع اهـ اتقاني (قوله وقال زفر ولشافعي يجب على المرأة) أي وهو قول مالك وأحمد اهـ
(قوله كالراضية) فان قلت ترد عليكم مسائل وهي ان المكره اذ اذني مطاوعة يجب الحد عليها لا عليه وكذا المستأمن اذ اذني مسلمة يجب
الحد عليها لا عليه وكذا المرأة اذا مكنت نفسها من النائم يجب الحد عليها لا عليه فعلم بذلك أن امتناع الحد على الذكر لا يوجب امتناعه على
المرأة قلت المسائل ممنوعة لان الحاكم الشهيد نص على ان الرجل اذا اكرهه السلطان على الزنا باصره مطاوعة فلا حد على واحد منهما

وهو قول أبي حنيفة المرجوع اليه كذا قال الحاكم أما في المسئلة الثانية فقد وجدتمكين المرأة من الزنا لان المكافئ مخاطب بالحرمان
بمختلف ما اذا كان الدافع صبياً أو مجنوناً حيث لم يوجد التمكن من الزنا أصلاً لان فعلهما لا يوصف بالزنا لارتفاع القلب لكن الحد لم يلزم
المكافئ لانه لم يلزم حقوق الشرع (١٨٤) وأما تكميلها بنفسها من التام فممنوع اذ لا يجب الحد عليها ما يجب على ايجاب الامام علماء الدين

العالم في طريقة الخلاف
والى هذا أشار في شرح
الطحاوى أيضاً لانه قال الاصل
ان الحد متى سقط عن أحد
الزانيين لشبهة سقط عن
الآخر للشركة كما اذا ادعى
أحدهما النكاح والآخر
ينكره ومتى سقط عن أحد
الزانيين لقصور افعول فان
كان القصور من جهته سقط
عنه ولا يسقط عن الرجل
كما اذا كانت صبيحة بجماع
مثلاً أو مكرهة أو مجنونة
أو نائمة لم يجب الحد عليها
ويجب الحد على الرجل وان
كانت انقصه ور من جهته
سقط الحد عنه جميعاً كما
لو كان مكرهاً أو مجنوناً أو
صبياً الى هالفظه فعلم ان
الممكتنة من التام لا يجب
عليها الحد لان القصور من
جهة الرجل فظهر من هذا
أن ما قاله بعضهم في شرحه
من وجوب الحد عليها لانها
وجدت من افعال خلاف الرواية
اه فتح (قوله لانه فعل بامرهم)
أى لانها لما طوعت منه صارت
أمره بالزنا معها اه فتح
(قوله وأمرها صحيح لولايتها
على نفسها) قال الكمال
وأما اراد أن القاعدة أن
كلما اتنى الحد عن الرجل
انتهى عن المرأة وهي منقوضة

للعيشة والفاق للدفوق أو لكونها متسبية بالتمكن فيتعلم الحد في حقها بالتمكن من الزنا وهو فعل من
هو مخاطب بالكف عنه ومؤتم على مباشرته وفعل الصبي والمجنون ليس بهذه الصفة فلا يكون فعلها
موجباً للحد اذ هو ليس بزنا وإنما يسمى فعلها زناً اذا مكنت من الزنا بها وفعلها ليس بزناً فلا يكون
فعلها أيضاً زناً وهذا لانها مكنت نفسها من فاعل لا يأنم ولا يخرج فلا يوجب عليها الحد كتكميلها من
زوجها أو من التام بخلاف انعكس لان فعل الرجل هو الاصل وهو زنا حقيقة وعمه في تتبع لا يدل
على العدم في الاصل وإنما يجب الحد على قاذفها وان لم يتصور منه زنا حقيقة لا لحاق العار به انبسط
الى التمكن من الزنا وهو وصف في حقها فلهذا يجب الحد عليه لانها كانت حقيقة وعبارات
أصحها أن فعلها مع الصبي والمجنون ليس بزناً بشي الى أن أحصاهم لا يسقط بذلك كما لا يسقط أحصان
الصبي والمجنون به حتى يجب الحد على قاذفها بما بعد البلوغ والافاقة ثم طوع الصبي بوجوب المهر اذا كانت
الموطوءة صغيرة أو كبيرة غير مطاوعة أو أمة لان الوطء لا يخلو عن الحد والمهر وقد انتهى الحد فحين المهر
لان الصبي يؤخذ بدهل ورضا الصغيرة والأمة لم يصح وكذا أمره بالعدم لولايتها على أنفسها وان كانت
الموطوءة كبيرة ما وعت لا يجب لها عليه المهر لانه لو وجب لرجع به عليها لانه فعل بامرهم أو امرها
صحيح لولايتها على نفسها ومن أمر صبياً بشي وحلقه بذلك ضمان يرجع به الولي على المرأة لا يقدر
قال رحمه الله (و بالزنا عسيرة أجرة) أى لا يجب الحد بالزنا امرأة استأجرها ومعهناه استأجرها ليزني بها أمالو
استأجرها لخدمة فزني بها يجب عليه الحد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد
وأشاعى رحمه الله يجب عليه الحد في الأول أيضاً لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضاً في حد
وهذا لان الاستحجار ليس بطريق لاستباحة الابضاع شرعاً فكان لغوا كما لو استأجرها للطبخ أو الخبز ثم زني
بها لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان والمستوفى بالوطء في حكم العين الماعرف في موضعه والعقد لا ينفذ
في غير محله أصلاً ولهذا لا يثبت بهذا الوطء النسب والعدة ولو كان سببه الافة فذلك لا يثبت حنيفة رحمه
الله ما روى ان امرأته طلبت من رجل مالا في أن يعطيهما حتى تمكنه من نفسها فذرعاً رزني الله عنه الحد
عنهما وقال هذا مهرها وان الله تعالى على المهر أجرة بقوله تعالى فما استمتعتم بهمن فآتوهن أجورهن
فريضة قصار شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة ألا ترى أن لو قال أمهرتك كذا لافنى بك لم
يجب الحد فكذا اذا قال استأجرتك أو خذى هذا الاطال أو مكنتني من نفسي بكذا ولان المستوفى بالوطء
منفعة حقيقة وان كان في حكم العين شرعاً فاعتبار الحقيقة يقتضي أن يكون محلاً لاجارة وأورث شبهة
بمختلف ما اذا استأجرها للطبخ والخبز لان انعقد ثم يضاف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل يورث
الشبهة في ذلك المحل لافى محل آخر قال رحمه الله (وباكره) أى لا يجب الحد بالزنا باكره وهذا اذا أكرهه
السلطان وكان أبو حنيفة رحمه الله أو لا يقول يجب الحد وهو قول زفر رحمه الله لان الزنا من الرجل
لا يكون الا بعد انقضاء الآلة وذلك دليل الاختيار والطوعية فلا يسقط الحد بخلاف المرأة حيث لا يحد
لانه لم يوجد منه دليل الاختيار ولانها امر شخص نهما هذا فاعل اذا خافت على نفسها أو على عضو من
أعضائها تكون نسب الولد لانه قطع عمن اواهذا يوجب القاصر من الاكره في حقها شبهة ولا عقوبة في
المرخص بخلاف الرجل لانه ليس بمرخص له فيمكن تريبه العقوبة على فعله ثم رجع وقال لا يحد لانه
شرع لآزجروهم من زجر وانما أقدم عليه ليدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمراة وأشار الآلة
لا يدل على الاختيار لانه قد يكون طبعاً كما يكون طوعاً ألا ترى أن التام قد تنقضا أنه وان لم يكن له قصد

بزنا المكروه بالطاعة والمستامن بالذمية والمسألة دور ودمية على كون هذه قاعدة وهو ممنوع بل الحكم في كل موضع واختيار
عقضى الدليل فلا حاجة الى الاراد ثم تكلف الدفع اه (قوله وهو قول زفر) أى بوجه قال أحمد اه فتح (قوله أو على عضو من أعضائها)
أى وليس ذلك في معنى القتل اه (قوله لانه قد يكون طبعاً) أى أقوله الفصولية وقد يكون لرجح تسفل الى الحجرة اه فتح

(قوله اذا كانت هي المقررة بالزنا) أي لاشهادتي وجوب المهر من غير انما زانية ولا عقربها اه كفاية (قوله في المتن ومن زنى بامة فقتلها) انما قيد بالامة لكون صورة الخلاف فلو زنى بجمرة فقتلها يحد اتفاقا ويجب عليه الدية كما سيأتي اه (قوله لانه حتى جناحين) أي وهما الزنا والقتل اه (قوله وعن أبي يوسف) (١٨٦) ذكره الملقظ عن أبيه فيدانه ليس ظاهر المذهب عنه فان سجد الميز كره فيها خلافا في

يجب لها المهر وهي تنكره اذا كانت هي المقررة بالزنا لاننا نقول وجوب المهر من ضرورات سقوط الحد فلا يعتبر دعاء أو نقول صيرت مكسبة شرعا بسقوط الحد فلا يلتفت الى تكذيبها كما اذا ادعى رجل أنه تزوج امرأته فأنكرت وأقام عليها البيعة يجب لها المهر وان أنكرت لما ذكرنا فكذا هنا قال رحمه الله (ومن زنى بامة فقتلها الزمها احدى القيمه) مراده قتلها بقتل الزنا لانه حتى جناحين فيوفر على كل واحد منهما حكمها الحد بالزنا والقيمة باقتل كما اذا زنى بها ثم حرر قبلها ولا يقال لما ماتت بفعل الزنا صار الزنا قتلًا فوجب أن لا يعتبر الا القتل ويسقط اعتبار الزنا كقطع اليد اذا سرى ومات صار قتلًا ويسقط اعتبار القتل حتى لا يجب الاثمان النفس من الدية أو القصاص لاننا نقول ضمان اليمين بدل النفس بدل النفس ولا بد تابعة لنفس كسائر الاعضاء فان الاعضاء مع ليل النفس تبعها ويدخل ضمانها في ضمان النفس بخلاف احدى ضمان النفس لانهم احقان مختلفان وجبايين مختلفين أحدهما بالزنا والآخر بالخلاف النفس قصير كمن شرب خمرًا الذي فيه يحد ويضمن قيمة الخمر الذي لم يملكنا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يحد لان تقرر ضمان لقيمة عليه بقتلها يابها بفعل الزنا بسبب الملكة يابها لان المضمونات تملك عند أداء الضمان يستند الى وقت وجود سبب الضمان قصير كما اذا غصب جارية فزنى بها ثم ضمن قيمتها فانه يسقط الدية فيكون كمن اغتصب المالك قبل اقامه الحد يسقط كما اذا مالت السرور قبل القطع وله ما أتته ضمان قتل فلا يوجب الملك لان ليس ضمان مال وانما هو ضمان الدم وهو عقاب له لا تميمه وهي لا تقبل الملك ولهذا يجب على العاقلة مقسطا على ثلاث سنين وتجب به الكفارة ولو كان ضمان ذلك لما وجب على العاقلة ولا الكفارة بخلاف ضمان الغصب لانه ضمان المال ولهذا يجب على الغاصب وحده دون مولاه ولا نسلم أن اعتراض المالك قبل اقامه الحد يوجب سقوط الحد وانما سقط في السرقة لانهماء المخصوصة وهي شرط فيه لافي حد الزنا ولو استند المالك كما قال كان يظهر في حق الماثم وهو العين لافي حق المتلاشي وهو المستوفي من منافع البضع فلا يظهر الاستناد في حقه حتى يجعل كأنه استوفى ملكه بل المستوفي حرام محض فلا يسقط الحد على العين بعده ولان وجوب القيمة يكون بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست تجعل الملك بخلاف ما اذا اذبح عينه بالزنا بحيث يجب عليه قيمته لو يسقط الحد لان الملك يثبت في الجنة المية بضمن القيمة وهي عين أو رثت شبهة دائرة للحد اذا العين باقية فأمكن ابقاء المنافع تبعها لها بخلاف ما اذا هلكت وعلى هذا الخلاف لو تزوجها واشتراها بعد ما زنى بها أو زنى بها ثم غصبها ولو ضمن قيمتها أو قدر بين الزوجين الجنايتين وان جنت الامة فزنى بها ولو الجناية فان كانت الجناية توجب القصاص بان قتلت نفسها عدا فاحد عدل هو عليه العقر لان من العبد من قال يملكها في هذه الصورة فأورثت شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان قضاها ما يولي يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزاني لم يملك الجنة وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف والوجه ما بيناه ولو زنى بجمرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع لان الحرة لا تملك بالضمن ولو زنى بكبيرة فأقضاها فان كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليه الحد ولا شيء عليه في الافضال لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الافضال ويجب العقر وان كانت مكروهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد ونحوها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضال فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لانه قوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها احد وضمن ثلث الدية لما ان جنايته جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليه ما ثم ان كان البول

الجامع ان غير وعادة اذا كان خلافه ثابتا ذكره وكذا الحكم الشبه لم يذكري الكافي خلافا وانما فصل الفقيه أبو الليث خلافا فقال ذكر أبو يوسف في الامالي أن هذا قول أبي حنيفة خاصة وفي قول أبي يوسف لاحد عليه وحين قل قوله خاصة ذكره في المظنومة في باب قول أبي يوسف على خلاف قول أبي حنيفة ولا قول محمد وقيل الاشبه كون قول محمد مثل قول أبي حنيفة وبه قال الشافعي وأجده لانه لو كان لا قول له بان توقف لذكره وانما قال أبو يوسف هذا قول أبي حنيفة خاصة لان محمدا كان في عداد الامته فلم يعتبر ما قاله ولا يثقله هو وعلى كون الخلاف هكذا مشي المصنف حيث قال وله ما أنه ضمان قتل اه فتح قال الكمال ولاي حنيفة أنه زنى وجنى فيؤخذ بوجوب كل من الفعلين والامانة فيجمع بين الحد والضمن وكون الضمان يمنع الحد لاستزامه الملك ممنوع لان هذا ضمان دم وجب في ثلاث سنين على العاقلة (١) ولا يجب

بالغة ما بلغت وهو لا يوجب ملكا لان محل الملك والدم ليس بمال (قوله يسقط) أي يسقط الحد اه (قوله وعلى هذا الخلاف) يستمسك لو تزوجها الخ وفي الأقوال الظهيرة لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عند جميع عاقلات الشافعي أما لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع قاضيه ان لو زنى بجمرة ثم نسكها لا يسقط الحد اه كمال رحمه الله (قوله ولو زنى بجمرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع) سيأتي قبيل كتاب السرقة أنه اذا جامع امرأته فماتت من الجماع أو أقضاها لا يجب عليه شيء عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله فانظره (١) قوله ولا يجب الخ هكذا في الاصل وليس في العبارة يسقط ونحوه فراجع الاصل الصحيحة اه معجمه

(قوله في المتن والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالأموال الخ) فإنه إذ قبل فأنه يؤخذ به وبالأموال وهـ من مسائل الجامع الصغير وهو موطنها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الإمام الذي ليس فوقه إمام إذا صنع شيئا يجب فيه الحد فلا حد وأما القصاص والمال فيؤخذ به وفسر القصة أبو نعيم في شرحه للجامع الصغير الإمام الذي ليس فوقه إمام بالخليفة أعلم أنه إذا قذف إنساناً أو زنى أو شرب الخمر فلا حد عليه في الدنيا لأن هذه الحدود يفرض أقامتها واستيفائها إلى الإمام لكن لو لم يحق الله تعالى وحد القذف المذهب فيه حق الله تعالى عندنا فكان كبقية الحدود اهـ (قوله بمنعة المسلمين الخ) وبهذا يعلم أنه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء بقاضى (١٨٧) والقضاء أتم كين الولي من استيفائه

لا يشترط اهـ كمال

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال النجاشي قرض كوفي أوّل كتاب الحدود أن ثبوت الزنا بالبينّة والأقرار وبهما جميعا ثم احتاج هذا أن يذكر في هذا الباب ما كان سبيلاً

الشهادة مثل المتقادم والرجوع وكون الشهود عياناً أو محدودين في القذف ونحو ذلك ومثل ظهور المشهود عليه بالزنا بكرة أو من كونه عدد الشهود أقل من الأربعة أو غير ذلك مما ذكر في الباب فاستدل الباب لأن هذه الأشياء عوارض والأصل عدم المعارض اهـ (قوله متقادم) حال الكمال استأنده في الحقيقة إلى ضمير السبب أي متقادم سببه وهو الزنا مثلاً وهو المشهود به وقوله شهدوا يجب تساهل قائم أعني شهدت بسبب الحد والتقدم صفته في الحقيقة اهـ فتح والتقدم من القديم بمعنى القديم وهو خلاف الحديث وهو المراد هنا فتنى قوله شهدوا بحد

يستحسن فعلية ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وإن لم يستحسن فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عنده ما خلا للحد من أنه كروان كانت صغيرة في جامع مثلها فهي كالكبيرة في حد كذا في حق سقوط الأرض برضاها وإن كانت صغيرة لا يجمع مثلها فإن كان يستحسن ثلثها لزم له ثلث الدية والمهر كذا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الإيلاج في قبل مشبهة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة والوطء الحرام في دار السلام بوجوب المهر إذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جاذبة على ما بينا وإن كان لا يستحسن ضمن الدية ولا يضمن المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يضمن المهر أيضاً لما ذكرنا ولهما أن الدية تضاف إلى كل العضو والمهر ضمان جزئ منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل إذا كان في عضو واحد كما إذا قطع أصبع إنسان ثم قطع كفّه قبل البرء يدخل أرض الأصبع في أرض الكف ويسقط أحصائه بهذا الوطء لو جود صورة الزنا وهو الوطء الحرام وفي المحيط لو كسر فخذاً من رجلي الزنا أو جرحهما من ناحية في ماله وحده لا يشبه العمد وفي شبه العمد يجب الدية في ماله يعني بدعيما دون النفس قال رحمه الله (والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالأموال لا بأخذ) يعني مثل حد الزنا وشرب الخمر والقذف لأن الحدود وحوا الله تعالى وهو لم يكلف بأقامتها لأنهم من الأربعة المفوضة إلى الإمام على ما بينا ولا يقدر على إقامتها على نفسه لأننا قلنا بطريق النظرى ولا تكاليل لغيره ولا يفعل ذلك أحد بنفسه ولا يترك عاقبة نفسه إلا يخاف من نفسه ولا يبالى بها فلا يفيد فعل نائبه كفعاله لانه باهره فإذا لم يقدر لا يشرع لأن الأسباب انما تشرع لأحكامها فإذا لم تقدر أحكامها لا تكون مشروعة وهذا لم يشرع في دار الحرب ثم بعد ذلك لا تنقلب وجبة لأنها انعقدت غير وجبة كمن زنى في دار الحرب ثم خرج إليها بخلاف حقوق العباد كالقصاص والأموال لأن حق الاستيفاء لمن له أخو ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز وأما يحتاج إلى الإمام ليمكنه من ذلك لانه قادر عليه بالمنعة والإمام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكمه كما جاز له ذلك فكذلك هنا يمكن استيفاءه من الإمام لما تمكّمه هو بنفسه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين عليه والله أعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال رحمه الله (شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحد) معناه إذا لم ينعمهم عن الشهادة على الفور بعدهم عن الإمام وحد ذلك من شهر روى ذلك عن أبي يوسف ومحمد وأبو حنيفة رحمه الله لم يقدره شيء وفوضه إلى رأي القاضي على ما هو دأبه في المقدرات المترددة بين التبدل والكثير واشترى الجامع أنه غير إلى أنه مقدر بستمائة شهر فانه قال وإذا شهد عليه الشهود بسرقته أو شرباً أو زناً بعد حين لم يؤخذ به ويضمن السرقه وكذا أشار الطحاوي رحمه الله إليه والاول أصح وهو مروى عن أبي حنيفة رحمه الله لأن الشهر

متقادم أي بحد قديم سببه لا حديث والقديم يكون بمعنى الذي لم يزل وليس هو المراد اهـ اتفاقاً (قوله أو زناً بعد حين لم يؤخذ به) وقد جعلوه عند عدم النية سنة أشهر على ما تقدم في الأيمان إذا حلف لا يكلمه حيناً أو بوجبة لم يقدره قال أبو يوسف وهذا باب أبي حنيفة أن يقدره لنا فلم يفعل وفوضه إلى رأي القاضي في كل عصر فزاراه بعد مجازاة الهوى ثم يطأه وتقدم وما لا يعتد به لما غير متقادم وأحوال الشهود والناس وأعرف فختلف في ذلك فأنما يوقف عليه في كل نظر نظري في كل واقعة فيها أن خير فذهب المقادير إلى رأي متعذر اهـ فتح قوله وقد جعلوه أي لفظ حين اهـ (قوله وهو مروى عن أبي حنيفة) وقد ذكر في الجرد قال أبو حنيفة فلو سأل القاضي الشهود متى زنى بها فقالوا منذ أقل من شهر أقم الحدود قالوا شهر أو أكثر درى عنه الحد قال أبو العباس الناطقي فقد قدر على هذه الرواية بشهر وهو

قول أبي يوسف ومحمد أنه اتفاق (١٨٨) (قوله والافعال لا يمنع بالتقدم) أي لا يبطل بالتقدم أنكن هذا في حد الزنا والسرقه لافي حد

وهما وقت اجل ومدة عاجل أصله مسئلة الممين فمالا احكاما ليقضي دين فلان عما خلا فان قضاء فيمدون
 الشهر برزوا الا فلا بد بالتقدم في شرب الخمر أو السكر غيرهما نقطاع الرأفة خلافا لمحمد رحمه الله هو بجعله
 كغيره من الحدود على ما يجزى في موضعه والافعال لا يمنع بالتقدم خلافا لفرجيه الله هو بغيره بالبيعة
 التي هي الحدى بخطين وقال الشافعي رحمه الله لا تبطل الحدود بالتقدم لان الشهادة انما صارت حجة
 باعتبار وصف الصدق والتقدم العهد لا يخل باصدق فلا يخرج من أن يكون حجة كالأقرار وحقه والعباد
 ولنا قول عمر بنى الله عنه أي أقوم شهدو في حد لم يشهدو بعد حضرته فأنهم شهدو وضغن ولا شهادة لهم
 ولان الشهادة متى عاين الزنا فهو مخير بين حبتين حسبة داء الشهادة ليقام الحد فيحصل الاتزان
 قال الله تعالى وأقيموا الشهادة وأطيعوا وحسبة السرا على المسلم فان الشارع ندب اليه قال عليه الصلاة والسلام
 من ستر عني حية المسلم عورتا ستر الله عليه عورته يوم القيمة وقال تعالى ان الذين يحبون أن تشيع
 الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم وتأخيرهم أداء لا يخلو اما أن يكونا لستر أو لا فان كانا لستر
 فالأقدم على الأوامر بعد ذلك لتعينة سرهم قيمتهم فيها ولا شهادة لهم وان كانا لستر صاروا آتين
 فاسقين بتأخير لان أداء الشهادة من الواجبات وتأخيرها فسق ولهذا لو أحر الشهادة في حقوق العباد بعد
 طلب المذنب بلا ان لا تقبل شهادة بخلاف الأقرار لان تهمة الضعيفة لا تقبل ورقيته لانه لا يعادى نفسه
 ولان الأقرار لا يبطل بالتهمة والنسب بخلاف حد الدف وحقوق العباد لان الدعوى شرط فيها فالتأخير
 لا دم لا دعوى لا يصح بدونهما فكأنه مذكورين بالتأخير فان قبل الدعوى شرط في السرقه ومع هذا
 لا تبطل الشهادة فيم ابا التقدم قلنا الدعوى ليست بشرط في الحدود نعمتا بشرط لئلا ولاننا لو شهدنا شاهدان
 على السرقه بدون الدعوى تقبل شهادتهما ويحبس السارق الى أن يجزى المسروق منه واما لا يقطع
 لاحتمال أن يكون المسروق ماله لا يعرف السارق فيتممون بالتأخير فلا تقبل شهادتهم ولان السرقه
 تقام على وجه الاستمرار على غز من المالك فيجب على من عرف أعلامه فيصير قاتبا لكتان ولان
 الحكم يدار على كونه حقا تعالى لا تعتبر التهمة في كل فرد من أفرادها اذ التهمة أمر باطن لا يوقف عليه
 فيكتفى بالصورة لان الحد يسقط بصورة الشبهة كما يسقط بعناه فان النكاح الفاسد يسقط بعناه ودعواه
 يسقط بصورة تتم التقدم كما منع قبول الشهادة في لا بد اعني منع بعد القبض حتى لو هرب بعد ما شرب
 بعض الخمر ثم أخذ بعد تقدمه اعمه لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود دليل على الشهود
 ورتبهم بعد القضاء قبل الامضاء حيث يسقط الحد عن الشهود عليه ولا يجب الحد على الشهود لان
 سقوط الحد عن الزاني النوع شبهة ولا يصح ذلك لا يجب الحد على الشهود قال رحمه الله (ويضمن المالك)
 أي اذا لم تقبل شهادتهم سم بالسرقه المتقدمة في حق الحد أنكونه حق الله تقبل في حق المالك ويضمنه لان
 التقدم عنع الشهادة بالحد فتعنه ولا يمنع بالمال لعدم التهمة ولان المال يثبت مع الشبهة أيضا فصار
 نظير ما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقه فانه يجب فيه المال ولا يجب القطع قال رحمه الله (ولو أئنه وازناه
 بغائبة حد بخلاف السرقه) وكذا اذا أقرأه زني بغائبة لانه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا او الغامضة
 حين أقرأه بالزنا بغائبة ولان الزنا قد ثبت بالخطة فيجب الحد بخلاف ما اذا شهدوا أنه سرق من فلان الغائب
 حيث لا يجب الحد لان الغيبة تقوت الدعوى وهي شرط في السرقه دون الزنا ولا تتم بهم شهدون في
 اسرقه يثبتون الملاك للغائب في المال المسروق منه ولا يقدر على ذلك الا بحضرته فان قيل ينبغى أن
 لا يحسد في الزنا أيضا حتى يحضر الغائب لاحتمال أن يدعى النكاح فيكون شبهة قلنا دعوى النكاح
 شبهة لاحتمال اصدق فتعتبر واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر لان اعتبارها يؤدي الى سداب
 الحدود ولا غال ينتقض هذا بالتصا اذا كان بين شر يكن وكان أحدهما غائبا لا يتمكن الحاضر
 من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب لانا نقول ان عفو حقيقة المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط

الشرب لا تبطل الاقرار به
 بالتقدم عند أبي حنيفة
 وأبي يوسف كما بنوا على
 ذلك في حد الشرب اه
 اتفاقى قال الكمال ثم هذا
 التقدم المقتد يشهر بالاتفاق
 في غير شرب نحر أمانيه
 فكذلك عند محمد وعندهما
 بقدر زوال الرخصة فلو
 شهدوا عليه بالشرب بعدها
 لم تقبل عندهما اه (قوله
 فهو مخير بين حبتين) قال
 في المصباح واحسبه الاجر
 على الله ادعوه عنده لا يرجو
 ثواب الدنيا والسم الحسبة
 بالسرا اه (قوله يمنع بعد
 القضاء) أي لا فالأقرار اه
 فتح (قوله لا يقام عليه الحد)
 وقول زفر قول الأئمة الثلاثة
 اه فتح (قوله لان الامضاء)
 أي الاستضاء اه فتح (قوله
 في المثل ولو أئنه وازناه بغائبة
 حد) وعلى قول أبي حنيفة
 الأول لا يحسد وهو القياس
 كذا ذكره أبو المثل في شرحه
 للجامع الصغير وذلك لانها
 اذا حضرت رجعا كانت بشبهة
 دائرة الحد والحدود تدرأ
 بالشبهات (١) وعلى قوله
 الأخير وهو قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف يحسد الرجل
 اه اتفاقى وكتب ما نصه
 أجمع عليه الأئمة الأربعة اه
 فتح (قوله وكذا اذا أقر
 أنه زني بغائبة) أي يحسد
 الرجل باجاءهم اه فتح (قوله
 لانا نقول العفو الخ) الحاصل

أنه اذا حضرت فعفا يسقط القصاص بحقيقة العفو لا بشبهة العفو فاذا غاب كان احتمال العفو وشبهة فاعتبرت الشبهة وفيما نحن فيه لا
 اذا حضرت وادعت النكاح كان شبهة فاذا غاب احتمال الشبهة فلا تعتبر لانه وهم والله الموفق (قوله واحتماله يكون شبهة المسقط)
 (١) قوله وعلى قوله الاحراج هكذا في الاصل ويجوز اه صححه

أي وانما يكون شبهة الشبهة لكون العفو نفسه شبهة فيكون احتمال شبهة الشبهة بخلاف الغائبة فان نفس دعواها انكاح مثلاً شبهة فاحتمل دعواها ذلك شبهة الشبهة واعتبرها باطل والا أدى الى نفي كل حد فان تبوءه بالبدنية أو الاقرار والذي ثبت به يحتمل أن يرجع عنه وكذا الشهود يحتمل أن يرجعوا فلو اعتبرت شبهة الشبهة تنفي كل حد ووجه شبهة الشبهة أن نفس رجوع المقر والشاهد شبهة لانه يحتمل كذبه في الرجوع فاحتمال الرجوع شبهة الشبهة اه فتح (قوله لم أقر) أي بالزنا كان فرع عليه أنهم لم يشكبه عليه بزوجه التي لم ترف وصارده معنى قوله لم أعرفها أي باسمها ونسبها ولكن علمت أنها أجنبية فكان هذا كالمخصوص بخلاف الشاهد فانه يجوز أن يشهد على من لم يشكبه عليه فكان قوله لم أعرفها ليس موجباً للحد فانه الكمال رجمه الله (١٨٩) (قوله وما اناني وشوما اذا شهد

الشهود عليه بذلك) أي بزناه
بامرأة لا يعرفونها اه
(قوله لانه يحتمل أن تكون
امرأته أو أمته) قال
الحاكم الشهيد في الكافي
وان قال المشهود عليه
ان التي وأوصاني ليست
بامرأة ولا خدام لم يجد أيضاً
وذلك لانها قصوراً أمته
أو منكرحة نكاحاً فاسداً
اه انقضى رجمه الله وقال
الكافي قال المشهود
عليه المرأة التي رأيتها
مع ليست زوجتي ولا أمتي
لم يجد أيضاً لان الشهادة
وقعت غير موجبة للحد
فلا يجد وأما ما قيل لولو
كان اقراراً فبمرة واحدة
لا يقيم الحد يقتضي أنه لو
قال له أربعاً لم يحد وليس
كذلك اه قوله وأما ما قيل
قائله صاحب الدراري رجمه
الله (قوله لان زناها طوعاً
غير زناها مكرهه) أي
وشهادتهم بزنا حد في
الوجود والشاهد ان زناه

لا شبهة الشبهة قال رجمه الله (وان أقر بالزنا بجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك لا كانت خلافهم في طوعها
أو في البلد ولو على كل زنا أربعة) أي لو أقراه زني بامرأة لا يعرفها يجب عليه الحد وان شهدوا عليه الشهود
بأن قالوا زني بامرأة لا أعرفها لا يجب عليه الحد كالأجنبي عليه اذا اخفوا في طوعا وعيماً بأن قال
ثلاثاً زني بفلانة وأكرهها وقال آخر انما طوعت وفي البلد بأن قال بعضهم انه زني بها بالذكوفة
وبعضهم قال زني بها بالبصرة وان تنفي كل زنا أربعة أما الاول وهو ما اذا أقراه زني بجهولة فلانه لو كانت
امرأته أو أمته لم يعرفها لانه لا يشك في علمه امرأته ولا أمته فان قيل قد تشكبه عليه امرأته لم ترف
المه فذلك الانسان لا يعرف على نفسه كذا باول حال الاشتباه فلما أقرا تنفي كواب الموطوءة امرأته ولا يعتد به
الاحتمال البعيد أن تكون أمته بجهة من الجبهات كالارث وهو لا يعرف ذلك أو بانه والله من علمو كاذ
أو علمو كانت آياته لان ذلك يؤدي الى استدلال باب إقامة الحد ودلان ذلك يحتمل في المعروفة أيضاً كما يحتمل في
الجهولة وأما الثاني وهو ما اذا شهدوا عليه بذلك فانه انما لا يحد لانه يحتمل أن تكون امرأته أو أمته
بل هو لظاهر لان المسلم عنه دينه عن ارتكاب المحرم ظاهر ولا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوءة أن
يكون زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الرائي وأما اذا اخفوا في طوع المرأة فلا تنفذان شكاك في كل
كل واحد منهما انصاب لان زناها طوعاً غير زناها مكرهه فلا تنفذان شكاك في كل واحد منهما انصاب لان زناها طوعاً غير زناها مكرهه
وقال يجب الحد على الرجل خاصة لان الشهود اتفقوا عليه بانه زني وتقررا شأن منهم بزيادة جناية وهو
الاكراه وجوابه ما ذكرنا لان الطوع يقتضي اشتراكهما في الفعل والذكر يقتضي فقرده فكذا غير
ولم يوجد في كل واحد منهما انصاب الشهادة ولان شاهدي الطوعية صاروا قاضين لها بالرباط صاروا اثنين
فيه ولا شهادة للخصم واعلم سقط حد الشك عنهم اذ شهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهه يسقط
احصانها فان من قذف امرأة ثم أقام شاهدين أنها زنت مكرهه سقط الحد عن القذف واعتبره رد
الأربعة في الشهادة على الزنا لموجب للحد وهذا شهادة على سقوط احصانها وسقوط الاحصان ثبت
بشهادة الاحصان ذكره في الكافي وهذا التحريم يستقيم على قولهما وأما على قول أبي حنيفة رجمه
الله فانفاق الشهود الأربعة على النسبة الى الزنا يقطع الشهادة يخرج كلامهم من أن يكون قذفاً على
ما بين من قريب وقد اختلف الطريق يظهر فيما اذا شهد ثلاثة أنما طوعت وشهدوا واحدة
أكرهها فعلى قوله لا يقيم الحد على واحد منهما لما قلنا وعندهما ما يقيم على الثلاثة لانهم قد قذفوا ولم يسقط
احصانها بشهادة الفرد وأما اذا احتدوا في البلد فان لم يتم انصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بأن شهدا ان
انه زني بها بالذكوفة واثنان انه زني بها بالبصرة فلا إشكال في أنه يجب عليه الحد لان الشهود به
مختلف لان الفعل يختلف باختلاف الاماكن ولم يتم في كل واحد منهما انصاب فلم يثبت فلم يجد ولا يحد

بطاعة يقيم ان زناه مكرهه والاخران ينفقان زناه بطاعة فلم يتحقق على خصوص الزنا للتحقق في الخارج بشهادة أربعة اه فتح (قوله
وهو الاكراه) أي وهو لا يوجب التحقير عنه بخلاف جانبهم لان طوعا وعيماً شرط وجوب الحد عليها ولم يثبت اذ قد اختلفوا فيه وتعارضوا
بهذا الوجوب عليها معني غير مستترك فلا يسقط عنه كالأول في بصر غير مستثناة أو مجنونة اه (قوله وسقوط الاحصان يثبت بشهادة
الاحصان) أي بشهادة اثنين لان الاحصان يثبت بشهادتهما اه (قوله على ما بين من قريب) أي في خلافية زفر اه (قوله وأما اذا
اختلفوا الخ) حاصلها أنه شهد أربعة على رجل أنه زني بفلانة لأب رجلين فالأول استكرهها وآخرين فالأول استكرهها فبذلك يقتضي
الحد عنهما وهو قول زفر والأربعة للثلاثة وقال لا يحد الرجل خاصة اه فتح (قوله ولم يتم في كل واحد منهما انصاب) أي الشهادة وهو أربعة
اه (قوله ولا يجد الشهود) أي للقذف اه

(قوله وقال زفر يحدون) أي وهو قول الشافعي اه فتح وهو قياس اه اتقاني (قوله لسقوط الحد) أي عن القاذف اه (قوله والاحصان) أي احصان المقتوف اه (قوله وان كان كبير الابل) أي كالدارين اه (قوله والقياس) قال الكمال والقياس قول زفر والشافعي ومالك اه (قوله وانتم اؤم في زاوية) قال الكمال وقد استشكل على هذا مذهب أبي حنيفة فيما اذا شهدوا باختلاف في الاكراه والطواعية فان هذا التوفيق يمكن بان يكون ابتداء الفعل كرها وانتم اؤم طواعية قيل في الكافي يمكن أن يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا كان عن اكره لا يوجب الحد فيك التوفيق الى ابتداء لا يجب وبالنظر (١٩٠) الى الانتم لا يجب فلا يجب بالشد وهذا بالنظر الى الزاويتين يجب فافتقر اه (قوله

الشهود أيضا وقال زفر يحدون لان العدد لم يتكامل في كل زمان فصاروا قذفة وانما ان كلامهم وقع شهادة صورة لا متجمعة من ثلثها من الالهية ولفظ الشهادة وتعام امدد في حق الشهود عليه وان لم يتم في حق مشهود به فاعتبرنا تكامل العدد في حق الشهود عليه فلا يجب الحد على قاذفه اعتبارا للصورة واعتبرنا نقصان العدد في حق المشهود به فاعتبرنا لا يجب عليهم احصان الزنا اعتبارا للعقوبة وعلى هذا الخلاف اذا جاز القاذف بربعه شهده فشهدا فاشان اؤم في بلد وشهد سخران انه زنى في بلد آخر فظاهر الالة يقتضى سقوط الحد عن القاذف وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا برربعة شهدها شرط شهادة لاربعة لسقوط الحد والاحصان مطلقا عن القاذف وقد وجد وان تم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بان شهد اربعة بانه زنى بها بالبصرة وبربعة بانه زنى بها بالكوفة فالمسئلة محمولة على ما اذا ذكرنا وقتا واحدا بان شهد كل طائفة بانه زنى بها وقت طلوع الشمس في يوم الخميس مثلا لاننا نقينا بالكذب أحد الفرقتين لان الشدص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من المكاذب في هجر القاذف عن الحكم بهم ما للتعارض اولتهم لكذب فتمترنا ولا يحسد الشهود أيضا ذكرنا اننا وهما أظهر لان كل واحد من الزنا فيه نصاب الشهادة ويحتمل صدق إحدى الطائفتين فلا يحدون مع الاحتمال قال رحمه الله (ولو اخذنا في بيت واحد حد الرجل والمرأة) ومعناه أن يشهد كل اثنين على الزنا في رويده وكان البيت صغيرا وان كان كبير الا يقبل ذكره في الحيط والقياس أن لا يقبل كيف كان اختلاف المكان حقيقة وحده الاستحسان أن اتوفيق يمكن أن يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتم اؤم في زاوية أخرى بتمتلات اليه بالاضطراب أو يحتمل أن يكونا في وسط البيت فيحسبه من في المقت في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد كل واحد منهم بحسب ما عندهم وكذلك لو اختلفوا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن أن يحد الزنا اليه يقبل لامكان التوفيق وان اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حالة الزنا يقبل لان التوفيق يمكن أن يكون عليه ثياب فيعين كل فريق غير الذي عاينه الآخر أو يحتمل أنه أخذ في العمل في ثوب ثم لبس آخر وهو على حاله وفيه خلاف زفر وعلى هذا لو اختلفوا في لون المرقع بها أو في طولها وقصرها يقبل والاصل في هذا أنه مهما أمكن التوفيق يصار اليه لان التوفيق فيه مشروع ولو لا ذلك لما وجب الحد أصلا لاحتمال أن كل واحد منهم يشهد بغير الذي يشهد به أصحابه قال رحمه الله (ولو شهدوا على زنا امرأته وهي بكر أو ولد لشهود فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وان شهدوا اصول أيضا لم يحد أحد) يعني لم يحد الزنا بان ولا الشهود في هذا الصور كلها ما في الصورة الاولى فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كتبهم بيقين فلا يجب الحد عليهم ولا على الشهود لان عددهم متكامل وانما سقط الحد عنهم ما قول لنساء انهم بكر وقولهن حجة في اسقاط الحد لافي ايجابه وكذلك اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد اظهر كتبهم ولا يحد الشهود أيضا التكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة ولان الحد يجب لدفع العار عن المقتوف في موضع التهمة وهذا لا يلحقه العار لعدم التهمة ونظيره اذا شهدوا على

بتمتلات اليه بالاضطرار ب) قال الكمال وانما ما قيل اختلفوا فيما لم يكلفه انقل فليس يجزى لان ذلك أيضا قائم في البائدين فعم الخلفهم مكلفون بان يقولوا مثلا في دار الاسلام فالوجه ما اقتصرنا عليه اه (قوله وعلى هذا لو اختلفوا في لون المرقع) أي انهم يثبتوا أو سهر اه فتح (قوله أو في طولها وقصرها) أي أو في سمها وهما اه فتح (قوله والاصل في هذا أنه مهما أمكن التوفيق في الأصل في هذا أنه) قال في الكافي فان قيل التوفيق غير مشروع لا يجب الحد لانه احتمال الاقامة وقد أمرنا بالاحتمال المرد قلنا التوفيق في الحدرد مشروع صيانة للعيال عن التعطيل اه (قوله لاحتمال أن كل واحد منهم يشهد بغيرنا) (الح) معناه أن أربعة لو شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة نقل هذه الشهادة ويحتمل على أن كل واحد منهم شهد بالزنا الذي شهد به أصحابه وان لم ينصوا في شهادتهم على

هذا الاتحاد مع احتمال الاختلاف ثابت بان كان لثنا اربع مرات وشهد كل واحد منهم بغيرنا على حدة وفي ذلك امرأه لا يجب الحد على المشهود عليه اه كناية (قوله فظهر كتبهم بيقين) اذا لا بكارة مع الزنا وقول النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فنثبت بكارتهم بشهادتهم ومن ضرورة سقوط الحد والوجه أن يقال لم تعارض شهادتهم بل ثبتت بشهادتهم بكارتهم وهو لا يستلزم عزم الزنا خوفا أن تعود اعذاره لعدم المبالغة في الزنا فاعتبرنا في شهادة الزنا فينبغي أن لا يسقط الحد وان عارضت بان لا يتحقق عود العذرة يجب أن تبطل شهادتهم لانهم لا تقوى قوة شهادتهم قلت سواء انتمضت معارضة أم لا لانه من أن تورث شبهة بها يندرى قاله الكمال (قوله لان عددهم متكامل) الذي في خط الشارح متكلم اه وكتب مانصه أي في الشهادة على الزنا اه (قوله ونظيره اذا شهدوا على

امرأة بالزنا فوجدت رتقاء لا يجب الحد عليهم ما ولا على الشهود ذلك كذا في البكر والمجنون وأما إذا كان
 الشهود ففسقة فلا نال الفاسق من أهل التحمل والاداء وان كان في أدائه نوع قصور اثم الكذب ولهذا
 قضى القاضي بشهادته ينقد عندنا لما عرف في موضعه فثبت بشهادتهم الزنا من وجهه باعتبار الاهلية
 ولا يثبت من وجهه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهم باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن
 المشهود باعتبار الثبوت ولهذا لو أقام القذف أربعة من الناساق على أن المقتدوف قد زنى يسقط عنه الحد
 بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود والفسقة على أن أولياء المقتول قد عفو الان
 وجوب القود بالقتل متيقن به فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب
 بالهجر عن إقامة البيعة لأن الله تعالى علق به بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
 الآية عطفه على الشرط والمعطوف على الشرط فكان الهجر شرط للوجوب وأما اقود فترتب على
 نفس القتل بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتل فظهر السبب الموجب بنفس القتل وتقرر فلو
 سقط بعد ذلك انما يسقط بقبول شهادتهم وليس لهم شهادة ملزمة وهذا لان العفو مسقط بعد الوجوب
 وليس يمنع من الوجوب بخلاف حد القذف فان الشهادة فيه تنفع من الوجوب وهو بقاء ما كان على
 ما كان ولا يجوز موجب فلم يتيقن بالهجر مع شهادتهم فلا يجب وأما إذا شهد أربعة على شهادة أربعة فلما
 فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع أولان
 الكلام اذا تداولته الاسان يمكن فيه زيادة ونقصان ولا يمكن التحرز عن معاودة ولان الشهادة على
 الشهادة قبل والابدال تنصب للحاجة ولا حاجة في الحد ودالي البطلان لانها مبنية على الدرء ولا حد على
 الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا انما حكوا شهادة الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولان
 عددهم متكامل والاهلية موجودة وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كفاية لدرء الحد لا لثبته وان
 جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا بأضوا وهو المراد بقوله وان شهد
 الاصول لم يحد أحد وانما لم تقبل لان شهادتهم قد ردت من وجه بردها الفروع في عين تلك الحادثة
 اذ هم قاطعون مقامهم بالامر والتحصيل والشهادة متى ردت لثمة لم تقبل في عين تلك الحادثة أبدا وانما تقبل
 في المال شهادة الاصول بعد ما ردت شهادة الفروع لان شهادة الاصول لم ترد حقيقة وانما حصل فيها شبهة
 الرد والمال ثبتت مع الشبهة دون الحد ولا يحد الاصول أيضا لما ذكرنا ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل
 شهادة الاصول ولا الفروع بعده أبدا هذا اذا ردت شهادتهم لثمة مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية
 كما عبيدوا الكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع ولو شهد أربعة على
 رجل بأنه زنى بفلانة ثم شهد أربعة آخرون أن هؤلاء الشهود هم الذين زناوا فلا يحد أحد منهم عند أبي
 حنيفة رحمه الله وقالا يحد الفريق الاول من الشهود والمرأة أحد الزنا ولا يحد الرجل المشهود عليه لان
 الشهود الثاني جرحوا الشهود الاول بفعل الزنا وقد ثبت عليهم ذلك وعلى المرأة بشهادتهم فيحدون حد الزنا
 ثم لا تقبل شهادتهم لثبوت فسقهم بالزنا فلا يحد الرجل المشهود عليه الاول وله أن مثل هذا الكلام
 يراد به النفي عن الاول وانبات ذلك بعينه للثاني عادة كما اذا قال زيد دخل عمر والدار وقال آخر لزيد هو الذي
 دخل الدار فالشهود الاول أثبتوه على المشهود عليه والشهود الثاني نفو عنه وأثبتوه على الشهود والفعل
 الواحد لا يتصور أن يفعله شخصان ويحتمل أن يكون أحد الذريتين صادقا والآخر كاذبا ولا يعرف ذلك
 بعينه فأورث شبهة فلا يحدون حد القذف ولا حد الزنا لذلك نصار نظير ما لو شهد أربعة بالزنا على رجل
 في بلد عند طلوع الشمس وشهد أربعة آخرون أنه زنى في بلد آخر في ذلك الوقت على ما بينا من قبل وعلى
 هذا لو شهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا وشهد أربعة آخرون على الشهود بأنهم هم الذين زناوا وشهد
 أيضا أربعة آخرون على الشهود الثاني بأنهم هم الذين زناوا فلا يحد على الكل عند أبي حنيفة رحمه الله
 لما ذكرنا وعندهما يحد الرجل والمرأة والفريق الاوسط من الشهود حد الزنا لان الفريق الاوسط صاروا

امرأة بالزنا فوجدت رتقاء
 (الح) وتقبل في الرتقاء والعذراء
 والاشياء التي يعمل فيها بقول
 النساء قول امرأة واحدة
 كذا قال الحماكم المشهورين
 الكافي اه اتفاقا (قوله)
 وأما إذا كان الشهود فسقة
 قال في الكافي وأصله أن
 الشهود أصناف صنف
 أهل الشهادة ثمعلا وأداء
 كالحرا العدل والمخ العاتل
 وصنف أهل التحمل دون الاداء
 كالعبي والمحدوفين القذف
 لاستجماع شرائطهم فيهما
 الا أن الاداءات في الاعبي
 لعدم التميز وفي المحدود
 للنص الوارد لاداء شهادته
 وصنف أهل التحمل والاداء
 ولكن في أدائه نوع قصور
 كالفساق لثمة الكذب اه
 كافي (قوله باعتبار الثبوت)
 أي فاحتطنا في الحدين
 والشافعي في الفنا فيه لان
 الفاسق ليس بأهل للشهادة
 عنده كالعبد اه كافي

(قوله في المتن ولو كانوا عيانا أو محدودين) أي أو أحدهم عبدا أو محدودا في قذف اهـ (قوله ولا حسبة عند نقصان لعدد) أي ونحوه
 الشهادة عن القذف باعتبارها اهـ كافي (قوله وشبل بن معبد) الذي بخط الشرح لم يثبت من معجزة وهما ودال قلت والصلوات أشبل
 ابن معبد قال في الإصابة في الأقسام الثالث من حرف الشين المعجمة شبل بن معبد بن عبيد بن الحرث نسبة الطبراني والعسكري وقال لا يصح له
 ما عن النبي صلى الله عليه وسلم (١٩٣) وقال ابن السكن يقال له صحبة وأمه سمية والمدة أي بكرة وزبادوروى الطبراني في ترجمته

افسقة بشهادة القرقي الآخر بل ناعليهم فبعضت شهادتهم على القرقي الأول وصاروا قذفة لهم إلا أنه
 لا يجب عليهم حد القذف كحال النصاب على ما بيننا من قبل ويحدون حد الزنا ثبوتهم عليهم بالشهود الأخير
 قال رحمه الله (ولو كانوا عيانا أو محدودين أو ثلاثة حدوا بالشهود لا المشهود عليهم ما) لأن شهادة العيان أو
 المحدودين في القذف لم يثبت بها المال مع أنه يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو يقطع بالشبهات
 بعد الثبوت وشهادة الثلاثة قذف لا يملك النصاب لأن الشهادة قذف حقيقة ونحو جهل أن تكون
 قذفا باعتبار الحسبة ولا حسبة عند نقصان العدد فيحدون وحدهم رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا
 على مغيرة بن شعبه وهم أبو بكر وشبل بن معبد ونافع بن الأزرق بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير
 ذكر قضا راجعا قال رحمه الله (ولو حدوا وحدهم عبدا أو محدودا حدوا) لأنهم قذفة إذا شهدوا
 ثلاثة على ما بيننا قال رحمه الله (وأرسل ضرب به سدر دار جهم فذبحته على بيت المال) وهذا عند أبي
 حنيفة رحمه الله وقال الأرش الضرب أنصاعا على بيت المال وعلى هذا الوصية من الضرب يجب الدية في
 بيت المال عندهم بخلافه وعلى هذا الخلاف لو رجع الشهود ودبر حخته السباط أو مات من الضرب
 لا يضمنون عندهم وعنده ما يضمنون أما الرجم فلا نه حصل بقضاء القاضي وهو خطأ منه ونسبوه في بيت
 المال لأن عله يقع للمسلمين فيجب غريمه في مالهـم وهذا بالاجماع وأما أرش الضرب فبهما أن الجرح
 أصيب بالي شهادتهم لأن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح غير ممكن فينظم الجراح
 وغيره فيكون المكل مضافا إلى شهادتهم فيضمنون بالرجم وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال
 لأن فعل الجراح يمتثل إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فصار كالرجم والنقصان وهذا الآن لا يضمنه
 ضمان ما أخصا فيه وأما الرجم من وقع فله وفعله وقع هنا العامة المسلمين فيجب ضمانه عليهم ومال بيت
 المال لهم فيجب فيه ولا في حنيفة رحمه الله أن المستحق هو الجراح وحده وهو ضرب مؤلم غير مهلك ولا
 جراح ولا يقع جراحا ظاهرا إلا بمعنى في الضارب وهو قوله اعتدائه لذلك فاقصر عليه لأنه لا يجب عليه
 الضمان في الصحيح كيلا عتسغ الناس من إقامة مخافة الغرامة وهذا لأنه أمور بالضرب وقيل للأشور
 لا يتقيد بالسلامة بخلاف الرجم والقصاص لأن المستحق بشهادتهم في مال الاتلاف فيجب عليهم ضمانه
 عند رجوعهم وعلى بيت المال عند ظهورهم عبدا الماذكرنا قال رحمه الله (فلو رجع أحد الأربعة بعد
 الرجم حدوا غريم ربيع الدية) وكذا كل راجع واحد منهم يحد ويغرم ربيع الدية أما الغرامة فلا تلزم
 النفس بشهادتهم فإذا أقر أنه أتلف بغير حق فيجب عليه الغرامة بحسبه من الدية إذا لم يكن التلف مستحقا
 بغيره لأن في هذا الباب يعتبر بقاءه من يقر لارجم من رجع حتى لو كان الشهود خمسة فراجع واحد
 لا شيء عليه لأن الناف مستحق بغيره وأما الحد فالحال كور هذا مذهب الثلاثة وقال وفقر لا يجب الحد على
 الراجع لأنه لو وجب أتم أن يجب بالقذف قبل الرجم ولا بدل إليه لأن من قذف حيا ثم مات لم يحد
 لا يحد القاذف لكونه لا يورث أو ينفذ به من الرجم فلا بدل إليه أيضا لأن الرجم لا يحد قاذفه
 لكونه مرجوما بحكم الحاكم فيكون شبهة فصار كمن قذفه غيره ولذا أن كلامه ليس بقذف المحال لأنه
 أنه قد شهدوا ووقع الحكم به به هذا الوصف لكنه عند الرجوع يقرب قذفا لأنه فصح شهادته به بعد

من طريق أبي سليمان انتهى
 عن أبي عثمان قال شهد أبو
 بكر ونافع وشبل بن معبد
 على المغيرة وأنهم نظروا إليه
 كما ينظرون إلى المبل في
 النكحة فجاءه ياد فقال عمر
 يا رجل لا تشهد إلا بحق
 قال رأيت منظر أقيحا ولا
 أدري ما وراء ذلك فجلدهم
 عرا لحد اهـ مع حذف
 (قوله في المتن وأرسل ضرب
 به سدر دار جهم) أي إذا شهدوا أربعة
 على رجل بالزنا وهو غير
 محصن وضربه الإمام ثم ظهر
 أن الشهود كانوا عيانا أو
 محدودين في قذف أو وجد
 أحدهم عبدا أو محدودا في
 قذف وقد جرحته السباط
 فليس عليهم ولا على بيت
 المال أرش الضرب عند
 أبي حنيفة خلافا لجمهور
 كان محصنا فرجم فذبحته
 في بيت المال بالاتفق اهـ
 (قوله وعندهما يضمنون)
 أي أرش الجراح إن لم يمت
 والدية إن مات اهـ كافي
 (قوله وعند عدم الرجوع
 يجب) أي بان ظهر واعيدا
 أو محدودين في قذف وظهر
 أحدهم لم يضمنوا اهـ كافي
 (قوله وصار) أي الجرح في

هذه الصورة اهـ كافي (قوله كالرجم) يعني إذا رجم الإمام أحد ثم ظهر الشهود عبدا أو محدودين في قذف فالضمان في الوجود
 بيت المال فكذلك اهـ كافي (قوله والقصاص) أي إذا سجد بالقصاص لأحد ثم ظهر الشهود عبدا أو محدودين في قذف فالضمان على
 المقتضى له بالقصاص اهـ كافي (قوله ولا في حنيفة) أي أن الجرح غير مضاف إلى شهادتهم لأنهم أوجبوا بشهادتهم الحد وهو ضرب مؤلم
 لا جراح ولا تلف ولهذا لا يحد في الجراح أو البدن الشديد ولا المرض تفاديا عن الاتلاف اهـ كافي (قوله إلا معنى في الضارب) أي وهو الجراح اهـ
 (قوله لا يجب عليه الضمان في الصحيح) أي لأنه ما تم الجرح فلو ضمه لا يمنع الناس عن إقامة الحدود اهـ كافي (قوله لا يجب الحد على الراجع)

ان رجوعه (١) فيفسخ ما يقضي عليه وهو القضاء فيكون قد فسخ الحال وهو محض في رجه فيه بخلاف ما اذا
 قد فسخه لانه مرجوع بحكم الحاكم يوم يوجدهما يوجب فسخ الشهادة في حقه لان رجه الرابع يعتبر في
 حقه لاني حق غيره ونظيره الطلاق المعق بالشروط فانه ليس بطلاق لانه لا اعدام ولا يبرط لاقا عند
 وجود الشرط فان قيل غايضا فيه انه قد اقر بعد ما قد فسخه انه كان عقيما واذن لا يوجب اعدامه عليه برجه
 بحكم الحاكم قصار كما اذا قد فسخه غيره فافترأه كان عقيما قلنا الخجة ليست بكاملة في حق الرابع
 لانفساخه في حقه على ما بيناه وفي حق غيره كاملة فلا يعتبر رجه فيه وهذا بخلاف ما اذا وجد واحد منهم
 عبدا حيث لا يحدون لانهما اظهرا انه عبيتان ان شهدتهما لم تكن شهادة بل كانت قد فسخا في ذلك الوقت
 فصاروا قاذفين حيا نمت واحدا لا يورث على ما يجي عن شاة الله تعالى ولو كان عبدا لم يفسد
 بشهادتهما ثم رجوع واحد منهم حده الرابع وحده بالاجماع والفرق (٢) ان المدفوع حتى عن ابيطاب
 هو بالحد وفي مسئلة اكتاب قدمات بالرجع واحدا لا يورث على ما عرف ولوشهد على رجل اربعة انه زنى
 بفلا فشهد عليه اربعة خرون بالزنا بغيرها ورجعهم فرجع القريبان ضمنوا ديتيه اجاعا وحدهما
 لا قد فسخا عندهما وقال محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق يعتبر في حقه لا غير ولهم ان كل فريق
 اقر على نفسه بحده القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظلما وانه قد فسخ كاذبا قال رحمه الله (وقوله
 حده او لا يحد) أي لو رجع واحد من الشهود قبل الرجوع بحدهم ولا يحدونهم ولا يحدونهم ولا يحدونهم
 حده الرابع وحده ان رجوع بعد القضاء وهو قول زفر لان الشهادة تاكلت بالقضاء فسقط احصاها ثم
 بالرجوع فيفسخ في حق الرابع فقط كافي المسئلة الاولى ولهم ان الامضاء من القضاء في حقوقه
 تعالى لان المقصود من القضاء اعلام من له الحق بحقه ليس وفيه منه والله عالم الاشياء ونخفي عليه خافية
 فكان المقرض الى الحاكم الاستيفاء فلما لم يستوف لم يستحكم قضؤه فكان لعارض بعد القضاء قبل
 الامضاء كالعارض قبل القضاء ولهم ان الامضاء بموت القاضي وعزل ردة الشهود وعملهم وغيرهم
 وخروجهم من أن يكونوا أهلا للشهادة باقامة حد القذف عليهم وهو غير ذلك مما يمنع القبول ولهذا لا يجب
 اخذ على الشهود عليه قبل على بطلان الحكم وان رجع واحد منهم قبل القضاء حده واجماعا وقال زفر
 حده الرابع وحده لان رجوع الرابع لا يبرح في حق غيره ولهم ان كلامهم قد فسخ في الاصل واعبى
 شهادة باتصال لقضائه واذ لم يتصل به في فسخه على حاله ولم يكون شهودا لا يفسخ من المال بعد
 الرجوع مع أنه ثبت مع الشبهة فيحد كاهم بخلاف ما تقدم ولا يقبل كيف يجب عليهم الحد رجوع
 غيرهم بعد كمال النصاب ولا يواخذوا حد بغيره لاننا نقول الحروب عليهم وقد فسخهم لا بالرجوع لان
 الشهادة قد فسخ وانما يخرج من أن تكون قد باتصال قضائهم او بالرجوع منع اضاء لا غير فارجع
 كما لو استمع الشاهد الرابع عن الشهادة بانهما بعد ما شهدا قال رحمه الله (ولو رجع أحدهما
 لاشئ عليه) يعني لو كان الشهود خمسة فرجع شهادتهم ثم رجع واحد منهم لاشئ على الرابع من
 الضمان والحد لما ذكرنا أن المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بيني من قوم على الحق قال رحمه
 الله (فان رجع آخر حده او غير ما رجع لديه) أما الحدة لا تنسخ ان القضاء بالرجع في حقه ما وأما الغرم فلان
 المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بيني من يوجب بقاءه الاثر الرابع على فمئزهم ما رجع ثلث
 قبل الاثر منها حين رجع بلزمه شئ فكيف يجتمع عليه الحد والغرم ان بعد ذلك رجوع غيره قلنا
 وجب له الموجب للتعاقب وان وهو قد فسخه وانما فيه شبهة وهو منع لوجوب المنع وهو بقاء من
 يقوم بالحق فاذا زال المنع رجوع الثاني ظهر الوجوب قال رحمه الله (ومن المزمع كون دية المارجع
 فظهر واعيدا كما لو قتل من هجر برجه فظهر كذا) يعني اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا
 فرجع فظهر الشهود وعيدا يجب الضمان على المزمع كما يجب الضمان على انساب يشرب عنه فيما
 اذا امر الامام برجه بعد ما شهد عليه اربعة بالزنا فظهر لشهود وعيدا اما الاول فانه اذا رجعوا عن

(١) قوله الوجود في بعض
 اسم الرجوع اه محضه
 أي ولا يحد انبثاقا
 اه كافي (قوله فيكون قد فسخا
 للحال) أي والمتدرف في
 احوال ميت اه (قوله وهذا
 بخلاف ما اذا وجد واحد
 منهم) أي من الشهود عيدا
 أي بعد الرجوع اه كما ذكر
 (قوله حيث لا يحدون) أي
 حده القذف بالاجماع اه
 كما في (قوله لو رجع أحد
 الشهود) أي بعد القضاء اه
 كافي وفي نسخة واحد من
 الشهود وهذا معنى الثاني
 حده الشارح اه (قوله
 ولهم ان لا يضاء) أي
 استيفاء ابلد اه (قوله
 فكان لعارض بعد القضاء
 قبل الامضاء الخ) قال الكمال
 وتفسير ثمرة كون الامضاء
 من القضاء فيما اذا عترض
 أسبب باب رجوع الشهود
 أو سقوط احده ان المدفوع
 أو عزل الثاني يمنع استيفاء
 حده القذف وغيره اه (قوله
 وعاهم) الذي بخط الشارح
 واهم اه (قوله ولا يكون
 شبهة) كذا بخط الشارح
 وصوابه شهادة تام (قوله
 فظهر الشهود وعيدا) أي
 أو كفوا كليات اه

التركية بأن قلنا التزكية مع علمنا بحالهم وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وعندهم لم يضمنوا وان
 ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم أخطؤا فيما عملوا العامة المأمن فصاروا كالقاضي
 وله ما في الخلافية أنهم أثنوا على الشهود وخبروا فصاروا كشهود الاحصان ولا ينهم لوضعتوا المكان ضمن
 عدوان وذلك بالباشرة أو بالتسبيب ولم يوجدوا حذمتها أما المباشرة فظاهر وكذا التسبيب لان سبب
 الاتفاق الزناوهم لم يثبتوه وانما أثنوا على الشهود وخبروا ذلك لا يوجب لضمان كشهود الاحصان فيكون
 في بيت المال تسبين خطأ الامام ولا يوجب حنيفة رحمه الله أن الشهادة لا تنبل ولا تكون حجة الا بالتركية
 وصارت كماله العلة لالزامهم القاضي القضاة بالبينه بخلاف شهود الاحصان لان الاحصان علامة محض
 ولهذا شرط الذكورة في التركية دون شهود الاحصان على ما يأتي من قريب والشهادة موجبة للعقوبة
 وان لم يكن محضاً ولا مرقبين ما إذا شهدوا بالفظ الشهادة أو أخبروا بالان التركية لا يشترط فيها لفظ الشهادة
 وهذا اذا أخبروا بالحرية وأما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا وانما قالوا انهم صادقون في ذلك اذا
 الرق لا ينافي العدة اذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضي أخطأ حيث اكتفى بهذا القدر ولا ضمان
 على الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يجتذون القذف لانهم قد فوجئوا بوقد مات فلا يورث وعلى هذا
 التخصيص لو وجد الشهود كافرين أو أمثالاً وهو ما اذا أمر الامام برجعه فضررب رجل عنقه ثم ظهر الشهود
 عبيداً أو كفاراً معناه قتله عدا بعد تعدل الشهود وقضاء القاضي به والقياس أن يجب القصص لانه قتل
 نفسه معصومة بغير حق وهذا لان الشهود لم يظهروا عبيداً تبين أن القضاة لم يصح ولم يصرمباح الدم وقد
 قتله بفعل لم يؤمر به اذا المأمور به الرجم وهذا جزاء لم يوافق أمر القاضي ايصير فعله منقولاً اليه في مقصود
 عليه وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لان قضاء القاضي منه ظاهر او حين قتله كان القضاء صحيحاً
 وأورث شبهة الاباحة ولانه قتل شخصاً على ظن أنه مباح الدم ثم ظهر بخلافه فصار كذا قتل مسلم على ظن
 أنه حربي وعلمه علامتهم ثم ظهر أنه مسلم وانما تجب الدية في ماله لانه عدو والعاقلة لا تغفل العمد وتجب في
 ثلاث سنين لانهم اوجبوا بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالاً لانه وجب بالعقد فأشبهه
 الثمن في البيع وفي الكافي وان شهد أربعة على رجل بالزنا وأمر الامام برجعه وقتله رجل عدا أو خطأ بعد
 الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلة وكذا اذا قتله بعد التركية قبل القضاء
 بالرجم وان قضى برجعه فقتله رجل عدا أو خطأ فلا شيء عليه معناه اذا لم يوجد الشهود عبيداً ولا كفاراً
 وأما اذا وجدوا عبيداً أو كفاراً فقد بينا ولو رجمه كما أمر الامام ثم وجد الشهود عبيداً فلا شيء في بيت المال
 لان قتله بأمر القاضي فينتقل اليه بخلاف الجزا لانه مخالف له ولهذا يؤدبه فيه دون الاول قال رحمه الله
 (وان رجم فوجدوا عبيداً فدينته في بيت المال) لانه فعل بأمر الامام فينتقل اليه وقد ذكرناه مراراً قال
 رحمه الله (ولو قال شهودنا اننا نرى قتل شهادتهم) وقال بعضهم لا تقبل لافرارهم على أنفسهم بالفسق
 لان النظر الى عورة الغير عد فسق وانما تقبل شهادتهم اذا وقع اتفاقاً من غير قصد ونحن نقول يباح النظر
 ضرورة تحمل الشهادة وهو مأمور به شرعاً قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقال تعالى فأشهدوا عليهن
 أربعة منكم ولا وجه الى التحمل الا بالنظر عدا لانه فلما يتفق نظر الأربعة من غير قصد كالميل في المكحلة
 ولان التعفيه للحاجة جائز كالطبيب والخافضة والخاش والقابلة والحاجة اليه هنا بآية لا قامة الحسبة
 وتقبل القضاة في العالم وأية حاجة أعظم منها فكانت أولى بالاباحة قال رحمه الله (ولو أنكر الاحصان
 قسماً عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه رجم) ومنه انما أن ينكر المدخول بعد وجود سائر الشروط
 فاذا جاءت امرأته بولد في مدة يتصور أن يكون منه جعل واطناً شرعاً لان الشارح أثبت نسب الولد منه
 وحكمه بنسب الولد منه حكم بالمدخول بها ولهذا يعقب الرجعة وان لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقبة
 وأنكر الاحصان قسماً عليه رجل وامرأتان تقبل ويرجم خلافاً لفرق الشافعي رحمه الله قال الشافعي
 مر على أصله أن شهادتهم لا تقبل في غير المال وبأنه رزق يقول انه شرط في معنى العلة لان الجنابة تتغلط

(قوله وهذا اذا أخبروا
 بالحرية) أي والاسلام ه
 كافي (قوله وقال تعالى
 فأشهدوا) التلاوة فاستشهدوا
 (قوله وانخافضة) قال في
 الصحاح وخففت الجارية
 مشعل تحت الغلام
 واختصت هي والخافضة
 الخاتمة اه

(قوله وكلها) الواو ليست في خط الشارح اه (قوله في هذه الحالة) أي بعد ظهور الزنا اه (قوله في غير هذه الحالة) أي قبل ظهور الزنا اه
باب حد الشرب كج قدم حد الزنا عليه لأن المعصية في الزنا أشد ولهذا كان حد الزنا مائة أو رجل في الحر وحد الشرب ثمانون في الحر
وعند الشافعي أربعة كفي العبدية حقيقة ما روى صاحب السنن بإسناد إلى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله أي
الذنب أعظم قال أن تجعل لله ندا وهو خلقك فل ثم أي قال أن تقبل والد لشبهة أن يأكل معك قال ثم أي قال أن تزني بجسدك ببارك قال
وأزل تصديق النبي صلى الله عليه وسلم والذين لا يدعون مع الله الها آخرون لا يقتلون النفس التي حرم الله لا الحق ولا تزنون لا آتبه وأخر حد
القذف عن حد الشرب ليقين الجريمة في الشارب دون القاذف لأنه محتمل أنه صدق (١٩٥) في القذف بأن يكون المقدوف زنيا
ولهذا كان حد القذف أخف

الجميع وتأخير حد السرقة لما
أنه شرع لصيانة الأموال
والمال تسع قاله الاتفاق وقال
السكان وأخر حد السرقة ون
كان أشد لأن شرعيته لصيانة
أموال الناس وصيانة الأنساب
والعقل آكد من صيانة المال
بقي أنه أخر عن حد القذف
لأن المال دون العرض فانه
جعل وقاه للنفس عن كل
ما تنكره (قوله في المن من شرب
خمر فأخذ ويربها هو وجود
الخ) قال إن كان رجه أنه قوله
ومن شرب الخمر فأخذ أي إلى
الحاكم ويربها هو وجوده هو
غير مسكران منها (١) ويعرف
كونه يحد إذا كان مسكران
بطريق الدلالة أو سكر ن أي
جاؤ به السكران من غير الخمر
من أن يحد نفسه بالشبه ودفعه
بذلك أي بالشرب في الأول
وهو عدم السكران في
الثاني وهو السكران غيرها
فأن يحد والشهادة بكل منهما
مقبولة وجود الرأفة فلا بد
من شهادتهم جأ بالشرب أن
ثبت عند الحاكم أن الربح
قام حال الشهادة وهو بان
شبهه وبالشرب أو يشهدا

عن وجود الاحصان فيضاف الحكم اليه فأنشبه حقيقة العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتسالا للآثر
فصار كما إذا شهد ذميان على ذمي رضى عبده المسلم أنه أعتقه قبل الزنا لا تقبل له فيه من زيادة العقوبة بتشكيل
حد الأحرار وهذا لأنه شرط في معنى العلة لأنه مكمل للعقوبة والمكمل كالواجب ولا يشرط والحكم يضاف
إلى الشرط وجوده كإضافة إلى العلة وجوب أو ضرر العقوبة لا يثبت بالوجوب وإعاشيت بالوجود
والاستيفاء فصار له حكم العمل ولنا أن الاحصان ليس بعلة عقوبة ولا سبب ولا شرط لأن العلة ما يكون
موجبا وهو ليس عو جب عقوبة وانما أوجب الزنا والسبب ما يكون مفضيا وهو ليس عو جب بل هو مانع
لأن الاحصان عبارة عن انحصال الجيدة كلها منع عن القبايح والشرط ما يوجد العلة بصورة أو يتوقف
انعقاده على وجود الشرط ويكون الوجود مضافا إليه دون الوجوب كدخول الدار في تعليق
الطلاق والعتاق وأما الزنا قبل الاحصان لم يوجد بصورة حتى ينعقد على وجوب الرجم على وجود
الاحصان ولا يضاف وجود الرجم إليه فكان علامة بمعنى أنه معرف لحكمه وهو الرجم إذا وجد منه الزنا
والحكم غير مضاف إلى العلامة لا وجوبا ولا وجودا ولا إقصاء يعرف بذلك أنه غير مكمل للعقوبة فكانت
الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة في غير هذه الحالة فلا يشرط فيها الذكورة بخلاف
المستشهد به لأن العتق يثبت بشهادتهم ما وانما لا يثبت بسبق التراجع لأنه ينكره المسلم أو يتضرره
ولاشهادة الكافر على المسلم فيما ينكره المسلم أو يتضرره والاحصان عبارة عن انحصال الجيدة وليس
فيها شيء يوجب عقوبة أو ضررا وانما لا تقبل شهادة النساء في شيء يوجب العقوبة ويستحيل أن يكون
الاحصان موجبا للعقوبة قبل هو أو وصف جيد من الحرية والعقل والبلوغ والتزوج والاسلام كلها
تنافي العقوبة بخلاف التزكية فانه مكمل للعلة فكانت بمنزلة علة فلا يعتبر فيها قول النساء كالشهادة
على الزنا وكيفية الشهادة به أن يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها وأبضعها ولو قالوا دخل بها يتكفي
عندهما وقال محمدرجته الله لا يتكفي ولا يثبت بذلك احصان لأن لفظه الدخول مشتمل على الجماع في
الوطء وفي الزنا وفي الخلوة والزنا لا يثبت به الاحصان بالشك كالشهادة أنه قريب أو ثاها وله ما أن
الدخول متى أضيف إلى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع قال الله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بها فامروا بالجماع
وقال عليه الصلاة والسلام فان دخلتم بها فامروا بالمهر عما استحل من فرجها أي جامعها وفي العرف إذا قبل
فلان دخل بامرأة يراد به الوطء دون الخلوة وإذا دخل بها يقال دخل عليها وهو معنى الزنا ولو دخلها
ثم طلقها وقال وطئتم أو أنكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت
مسلمة وإذا كان أحد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما ما حده وان رجعت شهود الاحصان لا يضمون
خلاف فرجه الله وهو مبني على ما تقدم من أنه هل هو شرط مكمل للعلة وهو زنا أو لا والله أعلم بالصواب

باب حد الشرب

قال رحمه الله (من شرب خمرأ أخذ ويربها هو وجوده) وكان سكران ولو شهدوا شربا من رجلان أو أربعة
بد فقط فأي القاضى باستنكاهه فيستسكه ويخبر به بان يربها هو وجوده وأما إذا جاء به من بعد فزالت الرأفة فلا بد أن يشهد بالشرب
ويقولأ أخذناه ويربها هو وجوده لان مجيئهم به من مكان بعد لا يستلزم كونهم أخذوه في حال قيام الرأفة فيحتاجون إلى ذكر ذلك للتحكم
خصوصا بعد ما كانوا سكران من غير الخمر فان ربح الخمر لا يوجب سكران من غيرها ولكن لما راد هذا لأن الحد لا يجب عند أي
حسنة وأي يوسف بالشهادة مع عدم الرأفة فالمراد في الثاني أن يشهدوا أن سكران من غيرهم مع وجود الرأفة بذلك المسكر الذي هو غير الخمر
وكذلك عليه الحد إذا أقرور يربها هو وجوده لان جناية الشرب قد ظهرت بالبينة أو الأقرار ولم يتقدم العهد اه (قوله ويشهد رجلان) وانما

الرخصة اجاب المصنف وغيره بما حاصله ان اشتراط قيام الرائحة لقبول الشهادة عرف من قول ابن مسعود وهو ما روى عبد الرزاق حدثنا
سفيان الثوري عن يحيى بن عبد الله التميمي عن جابر عن ابي ماخذ الحنفي عن جابر بن عبد الله بن مسعود فقال
عبد الله ترووه وحرزوه واستنكوه ففعلوا فرفعه الى السجن ثم عاذ من الغدور عايسوط ثم امر به فدفعت ثمره بين حجرين حتى صارت درة
ثم قال للجلاد جلدوا رجلا واعط كل عضو حقه ومن طريق عبد الرزاق روى الطبراني ورواه اسحق بن رازويه ووديع بن محرز النخعي
كون الشهادة لا يعمل بها لاعتدال قيام الرائحة والحديث المذكور عن ابن مسعود ليس فيه شهادة منع من العمل بها لقيام الرائحة وقت أدائها
بل ولا اقرارا عنه فيه أنه حده بظهور الرائحة بالترثرة والمازحة والحرارة والنفث والبرزوخة والتمتية التحريك وهذه ابناء من منقوطين من فوق
وانما فعله لان التحريك يظهر الرائحة من المعدة التي كانت خفية وكان ذلك مذهبه ويدل له ما في الصحيحين عن ابن مسعود أنه قرأ سورة
يوسف فقال ما هكذا أنزلت فقال عبد الله والله لقد قرأتها على رسول الله صلى الله عليه وسلم لم فقال أحسنت فينبه هو وكلمه اذ وجد منه
رائحة الخمر فقال أشرب الخمر وتكذب الكتاب فصر به لحد وأخرج الدارقطني بسند صحيح عن السائب بن يزيد عن عمار بن الخطاب أنه
شرب رجلا ووجد منه رائحة الخمر وفيه لفظ ريح شراب والحاصل أن حده عند (١٩٧) وجود الرائحة مع عدم اليقظة ولو فرار

لا يستلزم اشتراط الرائحة
مع أحدهم ثم هو مذهب
لبعض العلماء منهم ما مات
وقول لشافعي وروى به عن
أحمد والشافعي عن الشافعي
وأكثر أهل العلم لم يعا وما
كره عن عمر بن الخطاب ما ذكر
عنه أنه عز من وسع منه
الرائحة وبرز لان أشبع اه
مع حذف قوله يقولون في
الرائحة شرب مد مقالبين
بروي بكلمة قد روي رواية
أطروزي في المغرب وبدون
وهي رواية الشافعي فعلى
الأول تسقط الهمزة والوصل
من انك في الله والوصل
الثاني يترك بالكسر لضرورة
الشعر ويجوز تركه في الهمزة
الوصل في الحشو ه اتفاق
(قوله ومطلق) جواب سوال

يقولون في إنك شربت مدامة * فقلت لهم لا بل أكلت السفرجل
وله ما قول ابن مسعود رضي الله عنه فحين شرب الخمر تلتعه وحرزوه ثم استنكوه فان وجد ثم رائحة الخمر
فاحلوه وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أتى رجل قد شرب الخمر بعد ما ذهب رائحته واعترف به وعرضه ولم
يحد ولا يقال هذا استدلال بنفي الحد عند انتفاء الشرط وهو فاسد لاننا نقول لا بل هو استدلال
بعدم الاجماع لان ثبوت هذا الحد كان باجماع الصحابة وكان اجماعهم برأى عمر وابن مسعود وقد شرطوا
فيه الرائحة ووجدوا اجماع عند عدم الرائحة ومطلق قوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاحلوه
مخصوص بالمضطر والمكره فبذلك تخصيصه أيضا باجماعهم ولان قيام لاثمن أقوى دلالة على القرب
ففيه تدرية بخلاف غيره من الحدود لعدم الاثر فيها فيستعذر اعتباره ولا يميز يمكن ان يعرف وانما يشبهه
على الجهال وكونه مقر لا يشافي التأكيدي اشتراط الرائحة كما لا يتافي لتأكيدي الزنا بالشرط المذكور ان
لرائحة يشترط وجودها عند التحمل حتى لو أخذوه ويرى يحملون جديده ثم انقطع قبل أن يشهر به الى
الامام لم يعدم مسافة يجب الحد ومنه احتراز بقوله بعد مضى ربحها لا بعد مسافة ولو جازوا به سكران
بشرط فيه وجود الرائحة لما ذكرنا ذكره في النهاية وأشار في الهداية الى أنه لا يشترط ولو جازوا به سكران
رائحة الخمر أو ثوبا فافلانه يحتمل أنه شربها مكرها أو مضطرا أو رائحة محتملة أيضا فلا يجب الحد بالاشد
وكذا إذا وجد سكران لا يحتمل ما ذكرنا ولا يحتمل أنه سكر من المباح وأما اذا رجع عن الاقرار فقلانه
خالص حق الله تعالى فيمحل الرجوع فيه كما في الحدود ودهو ذلك لانه يحتمل أن يكون عاذا فافسار شبهة
والحدود تدرأها وأما اذا أقروا وهو سكران فلان الاقرار يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فأورث
شبهة فلا يعبر فيها بغير الشبهة مثل الزنا والشرب ونحوهما الا أنه قبل اقراره في السرفقة في حق
المال لانهم من حقوق العباد ولان السكران لا يكاد يشرب على شيء فأقيم السكر من مقام الرجوع
فيما يحتمل الرجوع بخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص وغيره مما من حقوق العباد لانه لا يحتمل

مقدرا (قوله والتميز يمكن) أي بين الروايات (قوله بعد مسافة يجب الحد) أي في قولهم جميعا اه تنافي ولا يكون التناقض مانعا عن
قبول الشهادة لان تأخير الشهادة حينئذ عن عذوبة لا يمتون في التأخير كافي سائر الحدود اذا خروا الشهادة لبعدها مسافة فقبل شهادتهم
لعدم التهمة فكذلك اه اتفاق (قوله وأما اذا أقروا وهو سكران) اعلم ان السكران اذا أقر على نفسه بشيء من الحدود لا يؤخذ به الا حد
القذف بانه ان السكران اذا أقر على نفسه بالحدود الخاصة لله تعالى فهو حد الزنا والشرب والسرفقة لا يؤخذ به أقروا ولا يحتمل ان كلامه
هذان يحتمل الكذب ومع احتمال الكذب لا يحتمل ان الحدود يحتمل لادائها الا بالاشهاد الا أنه يضمن المسروق لانه حق العبد ولو أقرب بحد فيه
حق العبد كحد القذف أو أقرب بقصاص على نفسه أو بطلاق أو بعقوبة اقراره الا أنه بعد حد القذف اذا اجماع وهذا لا يؤخذ به في حق
العباد وفي حد القذف حق العبد ولو لا يطل بالتقادم ولا يصح الرجوع بعد اقراره ولا يسام بدون دعوى المذنب اه اتفاق قال
الكمال وهذا بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران كاصاحي فيه حقوق العباد عتوبة عليه لانه أدخل الآفة على نفسه
فاذا أقروا بالقذف سكران حبس حتى يعفو بحد القذف ثم يحبس حتى يخفف عنه اه اضرب في حد السكر ويضي أن يكون معناه اذا أقر
بالقذف سكران وشهد عليه بالسكر من الابنة المحرمة أو مطلقة على الخلاف في الحد بالسكر من الاثربة المباحة والا فبغير سكره لا يحتمل

بأنزله بالسكر اه (قوله حيث يجب عليه الحد) أي بعد الصلوة كأي (قوله ولا تين منه امرأته) قال الكمال لأن الكفر من باب الاعتقاد أو الاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكمه يكفر بالازل مع عدم اعتقاده لم يقول ولا اعتقاد السكران ولا استخفاف لانهم ما فرغ قيام لادراكه هذا يقتضي أن السكران الذي لا تين امرأته هو الذي لا يعقل منطقاً كقول أبي حنيفة في حده والظاهر أنه كقولهما ولهذا لم يندل خلاف اه (قوله فتعتبر (١٩٨) النهاية في سببه احتياطاً للدرو) ألا ترى أن في الزنا تعتبر المخالطة كالميل في المكحلة

وفي السمرقة يعتبر الأخذ من الحذر التام فكذلكها اعتبر أقصى غايات السكر وهو أن يبلغ مبلغه لا يعرف الأرض من السماء والرجل من المرأة وإذا لم يبلغ هذا المبلغ في غير الحرم من سائر الأثرية الحرم لا يحد لأن السكر ناقص وفي النقص شبهة لعدم بخلاف الحرم حيث لم يشترط فيها السكر أصلاً لأن حرمه أقطع من الاجتهاد به اه اتفاقاً (قوله وعلى قولهما أكثر المشايخ) قال الكمال وانما اختاروا الفتوى قولهما لضعف وجه قوله وذلك أنه حيث قال يؤخذ في أسباب الحد وبإقصاها فقد سلم أن السكر يتحقق قبل الحالة التي عينها وأنه تفاوت مراتبه وكل مرتبة هي سكر اه (قوله ويحصى تسعة) أي فلامه مني لا اعتبار اه هذابة (قوله في المتن وحده السكر) والسكر بضم السين وسكون الكاف كذا السماع أي حد الخمر كينها شربها قليلاً أو كثيراً بعد أن كان عن طوع فإن حرمته أقطعية يجب الحد بشرب قطرة منها بلا اشتراط السكر وحده السكر في غير الخمر فإن في غير

الرجوع بخلاف ما إذا زنى أو سرق أو شرب في حالة السكر حيث يجب عليه الحد لأن الانشاء لا يحتمل الكذب فيه يعتبر فعله فيما ينفذ من غير قصد أو اعتقاد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا تين منه امرأته بل عدم القصد واعتقاده وهو شرط فيه وعند أبي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ولو لم يبق أن يصح كسب المسكر وهو هذا إذا سكر بالحرم وأما إذا سكر بالسباح كشراب المضطر والمسكر والمخدر من الحبوب والعسل والدواء فلا تعتبر تصرفاته كما لا بد من إزالة الغم لعدم الجنابة ثم بين حد السكران بقوله بان زال عقله وهو أن لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجال من النساء ولا يعرف شيئاً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاه من يهذى ويخطو حده يهزله لأنه هو السكران في العرف ألا ترى إلى ما يروى عن علي رضي الله عنه أنه قال إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وحده المفتري ثمانون سوطاً وله أن الحد عقوبة فتعتبر النهاية في سببه احتياطاً للدرو ونهاية السكر أن يغلب السرور على العقل فيسلب التمييز أصلاً ومادونه لا يخلو عن شبهة الصحو ألا ترى إلى قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون عبر عن الصحو بعلم ما يشعرون فكان السكر ضده وهو عدم العلم بما يقولون وعلى قولهما أكثر المشايخ والمعتبر القدر المسكر في حق الحرمة ما قاله بالانفاق للاحتياط في الحرمات وعند الشافعي رحمه الله المعتبر بظهور أثر السكر في مشييه وحركاته وأطرافه وهذا ما يختلف بالاشخاص فإن الصالحين ربما يشبهون في مشييه والسكران قد لا يشبهون في مشييه مستقيماً قال رحمه الله (وحده السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطاً) وقال الشافعي رحمه الله أربعون ثماراً وبنا في أول الباب من حديث أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم شرب في الخمر بالجريد والتعال وضرب أبو بكر أربعين متفق عليه وعن علي رضي الله عنه أنه أمر أن يضرب شارب الخمر أربعين ولنا قول علي رضي الله عنه أنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري وعلى المفتري ثمانون حدته رواه الدارقطني ومالك عنه وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم ومارواه كان بجردين فدينين فيكون كل ضربة بضردين فكان حجة لنا والذي يدل على هذا قول أبي سعيد رضي الله عنه حد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر ثمانين فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه جعل بدل كل نعل سوطاً رواه أحمد والبخاري يريان فيمارى عنه عليه الصلاة والسلام منصوص عليهما وفي الصحيح أن عثمان أمر علياً أن يجلد الوليد ثمانين وفي رواية أربعين وتوجه الجمع بينهما بما رواه أبو جعفر محمد بن علي أن علي بن أبي طالب جلد الوليد بسوطه طرقات رواه الشافعي رحمه الله في مسنده وكل ما ورد في هذا الباب من ضرب بأربعين سوطاً محمول على ذلك ولهذا جلد عمر رضي الله عنه ثمانين بعد ما استشار الناس قال رحمه الله (وللعبد نصفه) لما روى عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني أن علمه نصف حد الحر وأن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر رواه مالك في الموطأ ولأن الرق منصف على ما عرف من قبل قال رحمه الله (وفرق على بدنه كحد الزنا) لأن تكرار الضرب في موضع واحد قد يقضي إلى التلف والحد شرع زاجر لا متلفاً وثوق المواضع التي استثناه في حد الزنا لما ذكرناه من أن يترفع عنه الفقر والحشو لانهم ما عنان اتصال الألبان بالبدن ويجرد عن ثيابه في المشهور عن أصحابنا ما بالغوا في الإيلام لأن سببه متيقن به كحد الزنا بخلاف حد القذف لأن سببه غير متيقن به لاحتمال أن يكون القاذف صادقاً فيه

الحرم لا يجب الحد ما لم يسكر لأن حرمته اجتهادية اه اتفاقاً (قوله في المتن وفرق على بدنه) أي وانما يفرق الضرب لأن الحد يراى به الطهارة من الذنب وجب جميع الأعضاء محتاج إلى التطهير بخلاف الأشياء المستثناة فإن الضرب على الوجه يورث المذلة وهي منهية والضرب على الفرج والرأس يخاف منه الهلاك والمذلة زاجر لا متلف اه اتفاقاً (قوله بخلاف حد القذف) أي فانما لا تزج اه

باب حد القذف

فذكر وجه المناسبة في أول باب حد الشرب قال الكمال وهو من الكتب التي راجع إليها قال الله تعالى يا الذين يؤمنون المحصنات الغافلات المؤمنات اعتوا في الدنيا ولا تحزنوا ولهم عذاب عظيم وقال عليه الصلاة والسلام جتنبوا سبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال لشرك بالله والسحر ووقتهل النفس التي حرم الله وكل الربوا كل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات متفق عليه وعنه عليه الصلاة والسلام من أقام لصواب الحس واجتنب السبع كتب أن يردى يوم القيامة لم يدخل من أي أبواب الجنة شاء وذكر منها قذف المحصنات وتعلق أخذ به بالإجماع مستندين إلى قوله تعالى والذين يؤمنون المحصنات ثم لم يأوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا والمراد الرمي بالزنا حتى يورمها بنسأ المعاصي تغييره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص إشارة إليه أي إلى أن المراد الزنا وهو اشتراط أربعة من الشهود يشهدون عليها بما عايناه ليطهر به صدقه فيما رماها به ولا شيء يترقب ثبوته بالشهادة على شهادة أربعة إلا أن ثابت وجوب حد القذف للمحصن بدلالة هذا النص لقطع بالغاء الفارق وهو صفة الاثنية واسم فمحل دفع عار ما نسب إليه بالتأثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت أهلية الإجماع اه (قوله وهو غيبون جلدة) يعني في الحد لأن القذف إذا كان عبد الله أربعة من الشهود وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد لقوله تعالى فاعين نصف (١٩٩) ما على المحصنات من العذاب ولأن ارد

وعن محمد رحمه الله أنه لا يجوز إظهار التخفيف لعدم ثبوته بدليل مقطوع به بخلاف حد الزنا فلما أظهرنا التخفيف من حيث الحد حديث أو جئنا عليه أول الحد وحدثنا وأخف من حد الزنا وصافا فلا يخفف بالتأثير والتجريد والله أعلم بالصواب

منصف على ما مر اه اتقاني (قوله في المثنى فوئذ قذف محصنا أو محصنة زنا) فإن الهداية بصريح الزنا قال لا تنافي بأن قال المحصن يأتى أو المحصنة أهوال بأورد الزنا أو بالزنا أولست لا بسبب وأمه حرة مسلمة اه والأصل فيه ما قال في شرح الطحاوى أن من قذف أحد ما يفعل يوجب الحد على المقتوف لونه ذلك منه إذا لم يظهر ذلك بقول القاذف فيجب الحد لقول جلدة إذا كان حر وأربعون إذا كان عبدا سواء كان القاذف رجلا

وعن محمد رحمه الله أنه لا يجوز إظهار التخفيف لعدم ثبوته بدليل مقطوع به بخلاف حد الزنا فلما أظهرنا التخفيف من حيث الحد حديث أو جئنا عليه أول الحد وحدثنا وأخف من حد الزنا وصافا فلا يخفف بالتأثير والتجريد والله أعلم بالصواب

باب حد القذف

وهو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا ومنه القذافة والقذيفة للقلاع وقذف التراب وفي الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحا وهو القذف الموجب الحد بشرطه احصان المقتوف وغير القاذف عن اثباته بالمدينة ولو قال لا بينة حاضرة في المصر أمهله القاضي إلى آخر المجلس وعن أبي يوسف أنه يؤخر إلى المجلس الثاني وجه الظاهر أن السبب قد تحقق والتأخير يتضرر المقتوف بالاعتراف في المجلس لا بعد تأخيرنا كنا خبره إلى أن يحضر الجلاء ولو شهدوا عليه بزنا منقاد سقط الحد عن القاذف استسناوا لقياس أن يحولان الزنا لم يثبت به وجه الاستسنان أن الشهادة وجدت حقيقة وانعادت الامة فتعتبر الادعاء عن الزاني لا لا وجوب على القاذف كشهادة الفساق قال رحمه الله (هر كذا الشرب كمية وشربا) أي حد القذف كذا الشرب عدد وهو غيبون جلدة وكذا أنه ناحت يثبت كل واحد منهم ما يشهد به جلدين ولا تقبل فيهم شهادة لتسليمه لأن شهادتهم لا تقبل في الحد ودعي ما مر في حد الزنا قال رحمه الله (ولو قذف محصنا أو محصنة زنا حد بطله مفرقا) أي بطل المقتوف مفرقا على أعضاء القاذف لقوله تعالى

أو امرأة بعد أن يكون من أهل العقوبة وإن لم يكن من أهل العقوبة فلا حد عليه كالصبي والمجنون ولو لم يكن الفعل موجبا للحد على المقتوف لو ظهر ذلك فلا يجب الحد على القاذف ويجب التعزير اه اتقاني وكتب ما نصه قال الكمال وقوله بدسرح الزنا يحترز عن القذف بالكتابة كقائل صدقت لمن قال يأتى بخلاف ما لو قال هو كذا قذف فله الحد ولو قال أشهد أن فلانا قذف فله الحد لا شهد لا حد على الثاني لأن كاذمه محتمل ولو قال أنا أشهد بعمى ما شهدت به حد ويحد بقوله زنى فخرجت وبه قوله زنى ثم قال به بما قطع كلامه وأنت مكروهة بخلافه موصولا وكذا إذا قال استأى بزاوية أو أبى فله لا يحد وبه قال الشافعي وأحمد وسفيان وابن شبرمة والحسن ابن صالح وقال مالك وهو رواية عن أحمد يحد بالتعريض لما روى الزهري عن سالم عن عبد الله بن عمر قال كان عمر يضرب الحد في التعريض وعن علي أنه جلد رجلا بالتعريض ولأنه إذا عرف المراد بدليل من القرينة صار كالصريح قلنا لم يعبه الشارع مثله فانما أنا مكرم بدسرح خطبة المذوق عنها في العدة وأباح التعريض فقال ولكن لا يحد ولا حد ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء فإذا ثبت في الشرع في اتحاد حكمهما في غير الحد لم يحز أن يعتبر بطله على وجهه يجب الحد المختلط في درته وأما الاستدلال بأنه صلى الله عليه وسلم لم يلزم الحد للذي قال ابن امرئ القيس ولدت غلاما أسودا يعرض بشفة فغير لازم لأن الرام حد القذف متوقف على الدعوى والمرأة تدعى وأوردان الحديث يثبت في النسب وليس صريحاً في القذف ووروده باعتبار المفهوم وليس حجة في الروايات وأجيب بأنه يثبت بالنسبة إلى الزنا لا لاقتضاء وان ثبت مقتضى كالتأنيث بالعبارة والحق أن الأدلة اقتضت في ذلك المسألة يظهر بل حده بالاثراء لإجماع فهو وارد لا يندفع ولا فرق في ثبوت

الغذف بعد أن يكون بصرح الزنايين أن يكون العربي أو النبطي أو الفارسي أو غيره بذلك فلا يجوز لو قال لها زنت بمحصداً وبعيراً أو ثوراً لأن الزنا داخل رجل ذكراً لم يخلاف ما لو قال لها زنت بشاة أو ثوراً أو ثوراً حيث يحذفان معناه زنت وخذت البديل إذا اتصل المذكور بالذات في غير جها أو لوتيل هذا الرجل لم يحذف له العرف في جانبه أخذ المال ولو قال زنت وأنت صغيرة أو جامعك فلان جاء جرماً لا يحذف للاثم ولعدم الصراحة واجتماع الحرام يكون بشكاح فاسد وكذا لا يحذف قوله باحرام زاده لانه ليس كل حرام زنا ولا بقوله أشهدني رجل أنك زان لأن ذلك الغذف غيره ولا بقوله أنت زني من فلان أو زني من فلان أو زني الزنات أفعـل في مثله يستعمل للترجيح في العلم فكأنما قال أنت أعلم به (٣٠٠) وسيا في خلافه في فروع عند كرهان شاء الله تعالى اهـ كلام السكال (قوله فلما نزل أمر

برجلين وامرأة فضربوا
حدهم) والمراد بجلان هذان
حسان بن ثابت ومسطح بن
أدهن وامرأة جنة بنت جحش
اهـ زركشي (قوله دفع العار
عن نفسه) فإذا لم يطالب
المتزوج فقد ترك حقه فلا
يستوفى الحد حيثئذ اهـ
أما في (قوله في المتن ولا يترع
غير الفرو والحشو) أي
الثوب المحشوا اهـ فتح (قوله
لأنهم ما عتقوا وصول الالم)
قال السكال ومقتضاه أنه لو
كان عليه ثوب ذو بطانة غير
محشوا لا يترع والظاهر أنه
إن كان فوق قبض يترع لانه
يصير مع القبض كالخشو
أوقرب منه وينبغي إيصال
الالم الذي يصلح رابرا اهـ
(قوله لأن سببه) أي سبب
حد الغذف وهو كذبه في
النسبة إلى الزنا اهـ (قوله في
المتن واحصائه) أي المندوف
اهـ (قوله أي العفائف)
قال السكال وفي شرح
الطحاوي في العفة قال لم
يكن وطئ امرأة بالزنا ولا
بشبهة ولا بشكاح فاسد في

والذين يرمون المحصنات إلى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا بإجماع العلماء وفي الآية إشارة
إليه حيث شرط أربعة شهاد وهو من خصائص الزنا والنص وإن ورد في المحصنات أكن الحكم يثبت
في المحصنات أيضاً لأن المعنى وهو دفع العار يشمله ما أمكن متساوياً ولا يلزم دلالة وعليه الإجماع وقد روى عن
عائشة رضي الله عنها أنها لما أرادت الآية قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلا الآية فلما
نزل أمر برجلين وامرأة فضربوا أحدهم رواه أبو داود والترمذي وغيرهما وكانوا قاذفين لعائشة رضي
الله عنها وإن لم يصرح بالقذف بالزنا لأن قال جامع فلان فلهذا حرماً ما أوجرت به ونحوه لا يجب عليه الحد لأن
الإجماع الحرام قد يكون بشكاح فاسد ولا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لبيك وهو ليس بصرح في الزنا
لاحتمال أن يكون من غيره بالوطء بالشبهة لأننا نقول فيه نسبة أمته إلى الزنا بطريق الاقتضاء والمقتضى إذا
ثبت ثبت ما هو من ضروراته فيجب الحد إذا ثبت اقتضاء كالتأنيب بالعبارة وشرط طلبه لأن فيه حقه
ويفتق به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وإن كان الغالب فيه حق الله تعالى وإنما يفرق
على يده لما ذكرنا في حد الشرب ولا بد من تصور الزنا من المندوف حتى لو قذف رتقاء أو مجبو بالاحتجب
عليه الحد لأنهم لا يلحقهما العار بذلك أنه وكذب يبين وكذا قذف الأخرس لا يوجب الحد لأن طلبه
يكون بالإشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه قول رجه الله (ولا يترع عنه غير الفرو والحشو) لأنهم ما عتقوا
وصول الالم فيترعان ولا يترع غيرهما انظر اثار التحفيف لأن سببه غير متيقن به لاحتمال أن يكون القاذف
صادقاً فيه فلا قيام على الشدة لانه ظهر التشديد عليه من وجه آخر وهو رد شهادته فيخذف عنه من
هذا الوجه كيد يلزم الإجماع به بخلاف حد الزنا والشرب لأن سببهما متيقن به وأيسر فيهما شيء آخر غير
الحد فيستدعيهما بالتجريد وبزيادة وصف الشدة في الضرب قال رجه الله (وإحصاء بكونه مكلفاً حراً
مسلماً عفيفاً زناً) وأرادنا المكلف أن يكون بالغاً عاقلاً لأن الصبي والمجنون لا يتصور منهما الزنا إذ الزنا
فعل محرم وذلك بالتكليف ولأنهم ما عتقوا عقاباً ذميمة وكاله بالابويع فلا بد منه وللفظ الإحصاء ينظم الحرية
التي به والعقل زاجر عن ارتكاب ماله عاقبة ذميمة وكاله بالابويع فلا بد منه وللفظ الإحصاء ينظم الحرية
قال الله تعالى فلعنن نصف ما على المحصنات من العذاب أي الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم
طولاً أن يشك المحصنات المؤمنات أي الحرائر والكافرا ليس بمحصن بقوله عليه لصلاة والسلام من أشرك
بالله فليس بمحصن وينظم العفة أيضاً قال الله تعالى والمحصنات من الذين أو توال الكتاب أي العفائف
وقيل الحرائر ولأن المندوف إذا لم يكن عفيفاً يكون القذف صادقاً فيه والصدق لا يوجب الحد فعند
اجتماع جميع ما ذكرنا يجب الحد فيكون الكل وهي خمس شرائط داخل تحت قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات فإذا فقد واحد منها لا يكون محصناً قال رجه الله (فلو قال لغيره لست لبيك أو لست باین فلان

عمره فإن كان فعل ذلك مرة يرد الشكاح الفاسد سقطت عدالته ولا حد على قاذفه وكذا لو وطئ في غير المأث أو وطئ جارية في
مستتركة منه وبين غير مسقط عدالته ولو وطئ في الملك لأنه محرم فانه بنظر ان كانت الحرمة مؤقتة لا تسقط عدالته كما إذا وطئ امرأة
في الحبض أو أمته لجوسية لا يسقط احصائه وإن كانت مؤبدة سقط احصائه كما إذا وطئ أمته وهي أخته من الرضاع ولو وطئ امرأة
بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة ثم تزوج بنتها فدخل بها أو أمها لا يسقط احصائه عند أي حبيفة وعندهما يسقط ولو وطئ امرأة بالشكاح
ثم تزوج بنتها ودخل بها سقط احصائه اهـ لفظه وإنما لم يسقط احصائه عند أي حبيفة وعندهما يسقط ولو وطئ امرأة بالشكاح
بشبهة ولا بشكاح فاسد في (قوله فإذا فقد واحد منها لا يكون محصناً) أي فلا يجب على قاذفه الحد اهـ (قوله في المتن لست لبيك أو) ليس هذا

في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اه ثم انما قيد بقوله لست لا يدل لانه اذا قال لست لانه لا يحسد وبه صرح في التحفة وهذا لانه
صدق لان نسبة الى الاباء الى الامهات اه اتقاني (قوله في غضب) ظاهر عبارة الهداية انه قيد في المسئلة الثانية بحرف الهمزة والواو
النبرة وقيل يشترط في هذه المسئلة الغضب كما في المسئلة التي تليها اه قال في المقاميه من قذف محصناً أي حراماً لمسا عفيفاً عن الزنا
بصرح به أو بليست لا يدل أو لست بآب فلان بغضب وهو بوء حديثاً من سوطاً قال الثمني وقوله في غضب قيد في هذه المسئلة والتي قبلها
اه (قوله أو بالوطء بالشبهة) قال الاتقاني فان قلت ينبغي أن لا يجب الحد على القاذف (٢٠١) بقوله لست لا يدل لان هذا اللفظ

يشبهه بغير أن يراد به لست
لا يدل أن أمك وطئت بشبهة
أو نكاح فاسد ولا حد على
من قذف من وطئ بشبهة
أو نكاح فاسد لانه بسوط
احصان الواطئ بذلك قلت
انما وجب الحد لان الامه
اجتمعت على جهة هذا
القذف ووجوب الحد به
لان الشتم انما يكون في عادات
الناس بنحو النسب بالزنا في
غيره من الوطء بشبهة ونحوه
فيثبت أن معنى قوله لست
لا يدل أمك زانسة فيحد
القاذف اذا كانت على محصنة
اه (قوله بخلاف ما اذا اتى
الولادة عن أبوه) قال لا يكمل
وأما إذا قال يا ولد الزنا يا ابن
الزنا فلا يأتي فيه تفصيل بل
يحد البتة بخلاف ما اذا قال
يا ابن القبيصة فإنه يعسر ولو
قال لامرأته يا حليلة فلان
لا يحسد ولا يعزر اه (قوله
يا بطني) قال في ديوان
لأدب النبط قوم ينزلون
سواد العراق قال لفرزدق
في هجو بطي

في غضب حد) يعني اذا كانت أمه محصنة لانه قذف لانه اذا كان من غير أبيه المنسوب إليه
كان من الزنا ضرورة اذا لا نكاح لغير أبيه ولا يعتبر حد على كونه من غيره بالنكاح أو بالوطء بالشبهة لان
ذلك احتمل بعيد فلا يصار إليه ولو اعتبر منه لما وجب الحد أبداً وفيه أثر ابن مسعود رضي الله عنه قال
لا حد لأبي قذف محصنة أو نفي رجل من أبيه وشرط أن يكون في غضب لانه في غير حالة الغضب قد يراد به
المعانية أي أنت لا تشبه أباك في المروءة والسخاء ولا يحسد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة
فيحد وعلى هذا القول انك ابن فلان لغير أبيه يحسد اذا كان في حالة المشاعة لان غرضه نفي نسبته ونسبة أمه
الى الزنا وان كان في حالة الرضا لا يحسد لان غرضه أن أخلاقه تشبهه بخلاف ذلك الشخص فكأنه شبه
فلا يكون قاذفاً والقياس أن لا يكون قاذفاً في الأحوال كلها لما ذكرنا من الاحتمال ولكن أوجبناه
استحساناً في حالة الغضب لما ذكرنا من الأثر بخلاف ما اذا اتى الولادة عن أبوه بأن قال لست بآب فلان
ولا فلانة حيث لا يجب عليه الحد في الأحوال كلها لانه ليس فيه قذف أمه لالفاظاً ولا اقتضاء لان نفي الولادة
نفي للوطء وفيه نفي الزنا لا ثباته قال رحمه الله (وفي غيره كنفه عن جدته وقوله لعري يا بطني ويا بن
ماء الله من نسبته الى عمه وخاله وربه) أي في غير الغضب لا يجب الحد كما لا يجب بنفسه عن جدته الى آخر
ما ذكره والمراد برأيه من ربه وهو زوج أمه فهذه الجملة كلها لا تكون قذفاً لما بين كل واحد منها على
الانفراد ما اذا قال في غير حالة الغضب لست لا يدل ونحوه فليذكر بأما ذانفاه عن جدته فلا نه صادق في
كلامه فانه ابن أبيه لاس جدته وأما إذا قال لعري يا بطني فلا نه يراد به التشبيه في الاخلاق وعدم التصاحبة
فلا يكون قاذفاً لا ترى أنه يقال للصري أنت رستاق وأنت قروي ويرد به ما ذكرنا القذف وقال ابن أبي
ليلى هو قذف فيحد به لانه تشبه الى غير أبيه والحجة عليه ما بينه وروى عن ابن عباس أنه سئل عن رجل
قال لرجل من قريش يا بطني فقال لا حد عليه وعلى هذا الحذف لو نسبته الى قبيلة أخرى غير قبيلته
التي ينسب اليها هو أو نفسه عن قبيلته وأما إذا قال لرجل يا ابن ماء السماء فلا يراد به التشبيه في الجود
والسماحة والصفاء وكان عامر بن حارثة يلقب بماء السماء الكرم وقال الزبائنه كان يقيم ماله في القفاط
مقام القطر وسميت أم منصور بن امرئ القيس بماء السماء لحسنه وجاله وقيل لا ولداه بماء السماء
وهم مولد لعراق وأما إذا نسبته الى عمه أو خاله أو مربيته فلا نه ينسب اليهم عادة إذا وكذا إذا نسبته الى
جدته لا يجب عليه الحد لهذا المعنى قال الله تعالى حكاية عن إسرائيل وبنه عليهم الصلاة والسلام حين
حضرته الوفاة قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم واسماعيل وإسحق وكان جدته واسمها آباء
واسماعيل عمه وقال تعالى ورفع أبوه على العرش يعني أباه وخاله وقال عليه الصلاة والسلام انما أب
وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام ان أبى من أهلي قبيلاً فبذل الله كان ابن امرئته ونسبته الى المربي في
الكتاب دون زوج الام تشير الى أن العبرة فيه للعربية لا لغير حتى لو نسبته الى من ربه وهو ليس بزوجه لانه

(٣٦ - زيلى ثالث) هم نبط من أهل حوران نصفهم من أهل عرب الترك كانت سطورها وقسم لفقيه أبو الليث
النبطي برجل من غير العرب في كتابه اتفاق اه في شرح الجامع الصغير ود كر عبد الله بن أحمد المالقي في تفسيره المثلثة الثالثة من كتاب
ديسة وريدوس وبلاد الجرامقة هي بلاد لنبط وهي في بلاد الرها والموصل والخزيرة فيما وصفه بعض المؤرخين الى هنا فقله اه اتفاق
(قوله وكذا إذا نسبته الى جدته لا يجب عليه الحد) قال الكحل لانه قد نسب الى جدته حجازاً ثم اتى في بعض أصحابنا بن أمير حاج وأمير حاج
جدته اه (قوله إسرائيل) أي يعقوب اه (قوله وقال تعالى ورفع أبوه الخ) قال الرمثي و ليس ما روى في قوله تعالى لا جناح عليهن
في آباتهن ولا أبناهن انما لم يذكرهم في التمثال لانهم بمنزلة الوالدين اه (قوله قيل انه كان ابن ممرأته) يؤيده قراءة على كرم الله وجهه ونادى

فوج ابنها اه كشف (قوله في النور فإيا ابن الزانية وأمه مبيته) أي محصنة فإن الاتفاق وانما قد يكون الأم محصنة لان الحد لا يجب على قاذف غير المحصن لان الله تعالى شرط الاحصان في الآية ثم الاحصان ثبت باقرار القاذف أو بالبيعة والبيعة رجلان أو رجل وامرأتان عندنا خلافا لغيره فانه يشترط رجلين وقدمت بيانه قبيل باب حد الشرب فان أنكر القاذف وعجز القاذف عن البيعة لا يستغنى القاذف والقول قوله لان الظاهر يمنع لدفع لالا يستحق فلا يثبت احصانها بانظار اه (قوله لوقوع القذح) أي الطعن اه (قوله) فيجد بطلانهم الخ هل الاصول أو الفروع مطابقة فاذف الميت بغير الزنا يثبت قال كاتسارها أو فاحقة ونحوه هل لهم المطالبة بالتعزير بدكرها في آخر القضية في المسائل التي لم يجد فيها نص ولا جواب شاف اه (قوله وهم الاصول والفروع) في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يقتل الرجل وهو ميت قال لا يأخذ بالحد الا والوالد والولد قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير يعني الوالد والحد وان علوا والولد وولد الوالد وان سفل وذلك لان الجسد يسمى أباً وولده الولد يسمى ابناً وليس للاخ والاخت والم أن يأخذوا بالحد وعنده الشافعي ثبتت المطالبة بكل وارث لان (٣ + ٣) حد القذف لليت عنده بطريق الارث وعندنا ثبتت المطالبة لمن يقع القذح في نسبه

وطريق الاصله كأنه هو بطريق الاصله كأنه هو المقتوف لا بطريق الارث لان حد القذف لدفع العار والعار انما يصل بالحق بقذف الميت اذا كان بينهما جزئية كالولد والوالد والافلا ولهذا صار الولد والوالد بمنزلة شيء واحد حيث لا يتصور شهادة أحدهما للآخر بخلاف شهادة الاخ للاخت وبالعكس فانما الجارة ولهذا اقتضت حرمة المصاهرة بالزنا على قرابة الولاد دون سائر الاقارب فلما كان حق المطالبة بطريق الاصله لقرابة الولاد كان الوارث وغير الوارث سواء وكذا الاقرب والابعد سواء ألا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي ولو قذف ميتا

وجب أن لا يحد قال رحمه الله (ولو قال يا ابن الزانية وأمه مبيته قطاب الوالد أو الولد أو ولد الوالد (حد) لانه قذف محصنة بعد موتها وهو لا الذي ذكرهم مطالبة لوقوع القذح في نسبهم بقذفها فيحد بطلبهم دفع العار عنهم ولا يطالب بحد القذف لليت الا من يقع القذح في نسبهم وهم الاصول والفروع لانهم يلحقهم العار بذلك وان علوا أو سفلوا المكان الجزئية فكان القذف متساوياً لاهم معنى لان المعارف فروع ضرر والضرر الرجوع الى الاصول والفروع كالرجوع الى نفسه وكذا النفع الرجوع اليهم كالتفريع الرجوع الى نفسه ألا ترى أن ذلك يجمع قبول الشهادة لهم ودفع الزكاة اليهم ومنع الوكيل من البيع لهم وغير ذلك من الأحكام وروى عن محمد أنه لا يثبت المطالبة بولد الميت لانه متسوب الى أبيه لا الى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه وجوابه ما ذكرنا أن الشين يلحقه ذنبا نسب ثابت من الطرفين ولهذا لو قذفت أمه كان له أن يحد بغيره ولو كان كما قاله لما خصم فكذلك أنه أن يخصم بقذف أبيها الذم يثبت لهما ولو كان أصل المحصن أو فروع كافر أو عبد فإنه أن يطالب بالحد خلافا لغيره يقول القذف يتناول معنى الرجوع العار اليه فلا يطالب بالحد كما تناوله صورة ومعنى بأن قذف نفسه بل أولى لانه أخف ولأنه من أهل الاستحقاق اذا كفر أو ألقى الرق لا يتأفه وقد عرفت نسبة محصن الى الزنا فله أن يأخذ بالحد بخلاف ما اذا قذف نفسه لانه ليس بمحصن فلا يلحقه العار على الكمال لانه يتحقق عند شرف المنسوب الى الزنا ويثبت ولد الولد مع قيام الولد خلافا لغيره رحمه الله هو يقول ان الشين يلحقه فوق ما يلحق ولد الولد فصار هو معه كالمقتوف مع ولده فاعتبر به هذا بالكفاءة فإنه لاحق في المحصنة لا بالبعد مع الاقرب ولنا أن حق الخصومة باعتبار حقوق العار وهم أقيم سواء بخلاف الكفاءة فان الحق فيه باعتبار الأولاد على ما قاله عليه الصلاة والسلام الاسكاح الى العصابات ولهذا لا يعتبر الارث في القذف وهناك يعتبر بخلاف المقتوف حيث لا يكون لأحد معه حق لان حق الخصومة له باعتبار ائيل القاذف من عرضه ولا يراه أحد في هذا المعنى ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده خلافا لابن أبي ليلى فيما إذا كان المقتوف غائباً هو يعتبره

بغيره ولو قذف ميتا وجب الحد على القاذف ولو الدين والمولودين أن يخصموا سواء كان الولد أو الوالد أو وارثاً ولم يكن ولا يعتبر في ذلك الاقرب بعونه فالأقرب والابعد في ذلك سواء وان عفا بعضهم فلا يقين أن يخصموا والان النقيصة تلحق بهم اه اتفاقى (قوله وغير ذلك من الأحكام) يعني ومنه ليس له أن يبيع ما اشتراه منهم من ابنة من غير بيان كذا بخط الشارح اه (قوله فله أن يطالب) يعني اذا كان المقتوف ميتا بان وقع بعده موت المقتوف لانه لا يورث ولا يطالب به الابن في حال حياة المقتوف اه (قوله بان قذف نفسه) أي بان قذف انسان نفس الابن الكافر أو الابن العبد لا يجب الحد لعدم الاحصان لكفره أو رقه اه (قوله بخلاف الكفاءة) قال الكمال وأما حق خصومة الكفاءة فانما يثبت للأقرب بالحد و هو قوله صلى الله عليه وسلم لا انكاح الى العصابات فعلم ترتيبهم في ذلك لان الاسم يشعر به حيث علم أن حكمه ذلك اه (قوله ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده) قال الكمال رحمه الله لكن حقوقه ما بواسطة حقوقه للقذف بالذات فهو الاصل في ذلك فهو الاصل في الخصومة لان العار يلحقه مقصودا فلا يطالب بغيره عوجبه الا عند اليأس عن مطالبته وذلك بان يكون ميتا فكذا لو كان المقتوف غائباً لم يكن لولده والوالد المطالبة خلافا لابن أبي ليلى ولانه يجوز أن يصدق الغائب وما ذكرنا من أن حق المطالبة يثبت للأب وان علوا ذكره الفقيه أبو الليث وفي فتاوى قاضيخان رجل قذف ميتا فولده وولد له وولد له أن يأخذ القاذف ويحده وولد الابن

وجب الحد على القاذف ولو الدين والمولودين أن يخصموا سواء كان الولد أو الوالد أو وارثاً ولم يكن ولا يعتبر في ذلك الاقرب بعونه فالأقرب والابعد في ذلك سواء وان عفا بعضهم فلا يقين أن يخصموا والان النقيصة تلحق بهم اه اتفاقى (قوله وغير ذلك من الأحكام) يعني ومنه ليس له أن يبيع ما اشتراه منهم من ابنة من غير بيان كذا بخط الشارح اه (قوله فله أن يطالب) يعني اذا كان المقتوف ميتا بان وقع بعده موت المقتوف لانه لا يورث ولا يطالب به الابن في حال حياة المقتوف اه (قوله بان قذف نفسه) أي بان قذف انسان نفس الابن الكافر أو الابن العبد لا يجب الحد لعدم الاحصان لكفره أو رقه اه (قوله بخلاف الكفاءة) قال الكمال وأما حق خصومة الكفاءة فانما يثبت للأقرب بالحد و هو قوله صلى الله عليه وسلم لا انكاح الى العصابات فعلم ترتيبهم في ذلك لان الاسم يشعر به حيث علم أن حكمه ذلك اه (قوله ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده) قال الكمال رحمه الله لكن حقوقه ما بواسطة حقوقه للقذف بالذات فهو الاصل في ذلك فهو الاصل في الخصومة لان العار يلحقه مقصودا فلا يطالب بغيره عوجبه الا عند اليأس عن مطالبته وذلك بان يكون ميتا فكذا لو كان المقتوف غائباً لم يكن لولده والوالد المطالبة خلافا لابن أبي ليلى ولانه يجوز أن يصدق الغائب وما ذكرنا من أن حق المطالبة يثبت للأب وان علوا ذكره الفقيه أبو الليث وفي فتاوى قاضيخان رجل قذف ميتا فولده وولد له وولد له أن يأخذ القاذف ويحده وولد الابن

وولد البنت سواء في ظاهر الرواية ولا يأخذ به ذلك أخ ولا عم ولا جد أبوان ولا أم الأم ولا نعمة ولا مرفة اه قال الكل فان قلت قد ظهر
 الاتفاق على ولاية مطالبة ولد الزانية بجدده بجدته المتخلف في ذلك زفر عنه وجرد الأقرب فما وجه ما في قاضيخان اذا قال بطل
 فان لاحد عليه قلنا ذلك لا يهجم لان في أحداده من غير كافر فلا يكرن فاذا ما يمين مسلمين بخلاف قوله أتت ابن الزانية لانه قاذف بجدده
 الاذني فان كان أو كانت محصنة حد اه (قوله في المني ولا يطلب ولد وعبد أباه وسيد بقدف أمه) أي التي قلتهما في حال موتها اه فتح
 قال الكل بان قال رجل لعبد ميا بن الزانية وأمه ميتة حرراً وقال لابنه ولابن بعتوان سفل بعد وفاء أمه ميا بن الزانية اه (قوله لقوله
 عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولد الخ) قال المتفق وعلى هذا فالزنا ليس بولد المصائب بالحد فان كان قاذف أباه أو جده وإن علا
 أو أمه أو وحدته وإن علت اه (قوله ولو كان لها) أي زوجته الميتة التي قال للامام (٣٠٣) بعدم موتها ميا بن الزانية ولد آخر من غيره
 كان له حق المطالبة بأجماع

الائمة الاربعه اه (قوله
 حسد القذف يبطل عورت
 المقدوف) وقال الشافعي
 لا يبطل اه فتح (قوله ولا
 يبطل بالرجوع الخ) أي لو
 عفا المقدوف لا يجرد القاذف
 لالصة عفو بل لتكليفه
 حتى لو عاد وطلب محمدا اه
 ابن فرشنا (قوله وكذا عوته
 في أثناء الحد يبطل) أي
 الباقي عندنا خلافاً له على
 أنه يورث عنه غير الوارث
 الباقي في مقام عليه وعندنا
 لا يورث ولا خلاف أن فيه
 حق الشرع وحق العبد اه
 فتح (قوله وهو الذي ينفع
 به على المحصر) أي
 كالقصاص اه فتح (قوله
 ويستوفيه الامامون
 المقدوف) أي بخلاف
 القصاص اه فتح (قوله
 ويتصف بالرق) أي
 كالعتقات الواجبة فحق الله
 تعالى وحق العبد يستتر

بموته والحق عليه ما ذكرنا واعتباره بموته باطل لانه بالموت بطلت أهليته ولم ترج خصومته بخلاف
 ما ذكرنا كان حياً ولا يثبت هذا الحق الا للورث عندنا شافعي رحمه الله حتى لا يكون لابنه الكافر والعبد
 وأولاد بنته المصالبة به وهذا مبني على أن الغالب فيه حق العبد عنده فيورث وعندنا حق الله تعالى وثبوت
 لخصومة له بعد اعتبار ما يلحقه من الشين كحد السرقة فانه حق الله تعالى ولصاحب المال لخصومة
 باعتبار المال قال رحمه الله (ولا يطلب ولد وعبد أباه وسيد بقدف أمه) لانهما لا يعاقبان بسبب ما حى
 سقط القصاص يقتلهم لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولد ولا السيد بعبد فالحديث في عدم
 اتساع بسببه وكونه حقا لله تعالى فيجتم على أنه صادق بالنسبة الى الزنا ولأن ما يجب للعبد يكون حقة
 بأولى فلو وجب لوجب له على نفسه وهو محال ولو كان لها بن من غيره أو أب وشهو وليس بمالك الله أن
 يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المنع لان سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقي بخلاف
 القصاص والفرق بينهما أن القصاص يستحقونه بالبراءة ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر رثتهم
 فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزئ سقط حق الباقي من ضرورة ومما حد القذف بحق الله تعالى
 وأما العبد حق الخصومة اذا لحقه به شين فيثبت لكل واحد منهم على الكل فبسقوط حق بعضهم في
 الخصومة لا يسقط حق الباقي ولهذا كان لا بد من عدم حق مع وجود الأقرب قال رحمه الله (ويبطل
 عوت المقدوف لا بالرجوع والعفو) يعني حسد العذف يبطل عورت المقدوف ولا يبطل بالرجوع عن
 الإقرار ولا بالعفو وكذا عوتها في أثناء الحد يبطل لان فيه حق الله تعالى وحق العبد فيما نل الى حق الله
 تعالى يبطل بالموت ولا يبطل بالعفو وبالنظر الى حق العبد لا يبطل بالرجوع بخلاف غيره من الحدود
 واعتقلنا أن فيه الحقين لانه من حيث إنه شرع أصبه عرض العبد ولرفع العار عن المقدوف وهو الذي
 ينفع به على الخصوص صار حق العبد ومن حيث إنه شرع زاجر أو خلاصه العالم عن الفساد صار حق الله
 تعالى ولهذا سمي حداً قبل تعارض فيه الأدلة تعارض فيه الأحكام أيضاً من حيث أنه حق الله تعالى
 لا يباح القذف باباحته ويستوفيه الامامون المقدوف ولا يقبل ما لا يعد سقوطاً ويتصف بالرق
 ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كقبل أن يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض
 عنه ويمجرى فيه الداخل ويشترط فيه احصائه ومن حيث أنه حق العبد تشترط فيه الدعوى ولا يبطل
 بالتقادم ويجب على المستأمن وقيمه لقاضي يعلمه ويقدم ستمائة ذرة على ستمائة ذرة ولا يبطل بالرجوع
 ولا يصح الرجوع نفسه عن الإقرار اذا تعارض فيه الحقتان كان المقاب فيه حق الله عندنا وعند الشافعي

بقدر التالف لا يخلف باختلاف المتلف اه كمال رحمه الله (قوله ولا يصح فيه العفو) أي فانه بعدم ما ثبت عندنا حكم القذف والاحسان
 نوعاً المقدوف عن القاذف لا يصح منه اه فتح قال في الشامل في قسم البسوط لا يصح عتق المقدوف الا أن يقول لم يبق في أو كذب
 شهدي لانه حق الله تعالى الا أن خصومته شرط ثم قال وعند أبي يوسف والشافعي يصح العفو اه اتقاني (قوله وقيمه القاذف يعلمه)
 أي اذا علمه في أيام قضاؤه ولذا لو قذف بحضرة القاضي حده وان علمه الثاني قبل أن يستتعي ثم ولي القاضى ليس له أن يقيمه حتى
 يشهد به عنده اه كمال رحمه الله وذا سمع اساناً بقدف اساناً بطل بذلك عنده لا يحتاج المتأوف الى بيعة بل يكفي علم اساناً وهو
 سماعه اه (قوله ولا يصح الرجوع فيه عن الإقرار) اعلم أن الرجوع عن الإقرار في الحدود الخالصة حقت الله تعالى حد الزنا والشرب
 والسرقة يصح لعدم الكذب أما في حد القذف وفيه الحقان لا يصح الرجوع بعد الإقرار لوجود المكذب وهو العبد ولانه حين أقتر الحق

الشيخ بغيره ثم اذ ارجع يكون ذلك ابطالا واسقاطا لحق الغير فلا يقبل اه اتقاني (قوله وقال صدرا الاسلام أبو اليسر) يعني البرزوي فانه ذكره في مبسوطه اه (قوله الصحيح أن الغالب فيه حق العبد) قال أبو بكر الرازي في شرحه تختصر الطحاوي أطلق محمد في بعض المواضع أن حد القذف من حقوق الناس وأطلق في بعضها أنه من حقوق الله تعالى قال والعبارة ان محيضان أما قوله أنه من حقوق الناس فاعلم أن المطالبة به من جهة المسألة من الشيخين بقذفه وتناوله من عرضه ولو لم يطلب لم يحدد وقوله أنه من حقوق الله تعالى أراد به نفس الحد لا المطالبة اذ ليس (٣٠٤) يتمتع أن يكون الحق لواحد والمطالبة به لا تترك كل واحد بالبيع بطالب ومالك الثمن

حق العبد لم يباحته وغنى الشرع اذهوا الاصل فيما اجتمع فيه الحقان ونحن ربحنا جانب المقصود والاسم فان المقصود منه اخلاء العالم عن التصادف فكان فيه امر كل واحد يرجع الى حق العامة فكان الغالب فيه حق الشرع وتسميته بالعبد نبي عن ذلك وهذا يشترط فيه الاحصان ولا يخلف فيه القاذف ولا يثقل ما لا عند السقوط ولا يستباح بالاباحة وما للعبد من الحق يكون داخله اذ المقصود واحد فأمكن مراعاة لان للعبدية تولاه مولاه ولا كذلك العكس لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يحد حق العبد فيما اذا اختلف الحقان ولم يكن الجمع بينهما او هنا أمكن فلا حاجة اليه وعن أبي يوسف رحمه الله أن عقوه يصح لانتهاء الخصومة به كونه قلنا هو حق الله على ما بينا فلا يصح عقوه فيطالب بعده ان شاء بخلاف موته حيث لا يطالب به أحد بعده لانه بقذفه ألحق العار بالمقذوف قصدا وبغيره من الاصول والقرع وتعا فاذ ابطال حقه القصدى بالموت بطل الضمى ضرورة وقال صدر الاسلام أبو اليسر الصحيح أن الغالب فيه حق العبد لانه هو المنتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل أن حد القذف حق العبد كالفصاخ وأجاب عن الاحكام التي تدل على أنه حق الله تعالى بجواب على وفق مذهبه فقال في تفويض الاقامة الى الامام لان كل أحد لا يمتد الى الاقامة وانما لا يورث لكونه مجرد حق كحق الشفعة وشرط الخيار وكذا لا يجوز الاعتراض عنه لهذا المعنى بخلاف الفصاخ لانه في معنى ملك العبد وانما لا يصح عقوه لانه مولى عليه في حق الاقامة ولانه متعنت في العقو لانه في الحقيقة رضا بالعار والرضا بالعار عار والظهار الاول قال رحمه الله (ولو قال زنا في الجبل وعنى الصعود حدث) وقال محمد والشافعي رحمه الله لا يحد لانه نوى ما يحتمل لفظه وهذا لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب * وارقأ الى الخيرات زنا في الجبل * أي صعودا وذكر الجبل يقرره مراد او حرف في لا ينافي الصعود كما في البيت وكفى قوله تعالى كأنما يصعد في السماء فأول أحواله أن يورث الشبهة ولا ينفى حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أن ظاهر هذا اللفظ للفاحشة لا للصعود وان كان يستعمل فيه ما فصار كالزنا في الجبل ولما ذكر الجبل وهذا لان المهموز منه لا ينافي الفاحشة لان من العرب من يمزج المين يقال دابة وشابة وايضا لالتقاء الساكنين ومنهم من يمزج من غير التقاء الساكنين كما يلينون المهموز كراس ودم ولا فرق بين المهموز والمين ولهذا لم ينعى به الصعود يجب الحد اجماعا ولو لم يكن قذفاً أو كان محتملا وجب ذكر الجبل انما يعين الصعود اذا كان مقروفاً بكلمة على اذهو المستعمل فيه ولان المسئلة مفروضة في حالة الغضب والسباب ودلالة الجبل ترجيح جانب الفاحشة واستعمال كلمة في معنى كلمة على مجاز كقوله تعالى ولا صلبتكم في جذوع النخل فلا تراحم الحقيقة لانها الاصل فلا يصاد الى المجاز مع امكانه ولا تسمع دعواً من ذلك كما لو قال زينت ثم قال عنت به الزنا فيمادون الفرج ولو قال زنا في الجبل قيل يحد وقيل لا يحد لان كلمة على تستعمل في الصعود وفي الكون فوقه يقال زيد على

لا آخر وكذلك المشتري اذا كان وكيلاً فاق قبض العبد اليه والمالك لا يراه اتقاني (قوله الى الامام) الذي بخط الشارح الامامة أي ان ولي الامامة اه (قوله والرضا بالعار عار) قال في الهداية والاول أظهر اه أي كون حق الله تعالى مغلبا أظهر من كون حق العبد مغلبا وعلى الاول عامة لمشاخ اه اتقاني (قوله وهذا لان المهموز منه للصعود حقيقة) أي وقد أراد حقيقة كلامه فيصدق ولا يحداه اتقاني (قوله قالت امرأة من العرب وارقأ الى آخر الشعر) وأول الشهر

أشبهه بأناك أو أشبهه جل ولا تكونين كهلوف وكل يصبح في مضجعه قد انجبد وارقأ الى الخيرات الخ الجبل بالجيم اسم رجل أي حي من العرب وهو جل بن سعد والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام الشيخ الهرم والكل العيال والانجبد

الفسق اه كافي وكتب على قوله قالت امرأة الخ ما نه أي وهي ترقص بينهما وقوله وارقأ هكذا ضبطه الشارح بالقلم وقال في مجمع البحرين في المهموزة في الدرجة ثمانية من رقيت وأنشد في مجمع البحرين في مادة هلف وأشبهه عمل ثم قال وعلى اسم رجل وهو خاله تقول لا تجاوز زنا في الشبهة اه (قوله ثم قال عنت به الزنا فيمادون الفرج) أي ولو قال زنا في الجبل بدون المسئلة فقال أبو يوسف ومحمد لا يصح كون قذفاً بدون النية وبه قال الشافعي في وجه وقال أبو حنيفة وأبي جهم وقذف صريح لان العبرة لا يعرفون به الا القذف اه كافي

الفرس وعليه قصص فعتبر الظاهر أو المحتمل في الحدود احتسالا لآذره (ولو قال يازاني وعكس حدا) يعني لو قال رجل يازاني وعكس الآخر بان قال لابل أنت يحدان جميعا لأن كل واحد منهما قد ذف صاحبه أما الأول فظاهر وكذا الثاني لأن معناه لابل أنت الزاني ن كلمة بل لا ضربا عن جعل الحكم لا ذوقا واليه لثاني وزيد لا معها التما كيد معنى الاضرب فيصير قاذفا قال رحمه الله (ولو قال لا امرأته يازانية وعكست حدثت ولا لعان) يعني عكست المرأة بان قالت لابل أنت على نحو ما ذكرنا فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه على ما بينا فذف يوجب اللعان وقد ذفها يوجب الحد فيفيد أبا الحد لأن في بدايته فائدة وهو باطل اللعان لأن الحدود في القذف ليس بأهل اللعان ولا باطل في عكسه أصلا لأن الملاعة تحد القذف لأن احصائه لا يبطل باللعان والحدود لا يلان لسقوط الشهادة به فيجوز لرفع اللعان أذهو في معنى الحد ولا يقال قد وجد ما يوجب تقديم الحد وهو قذفه لها سببا على قذفها له لأننا نقول لا عبرة بذلك ألا ترى أن الرجلين إذا قذا فليحدان من غير مراعاة الترتيب يسدأ به من بدأ بالقذف لعدم الفائدة فهذا نظيره ونظير الأول ما إذا قال لا امرأته يازانية بنت لزانة حيث صار قاذفا لها ولا ما ذف قذفها يوجب اللعان وقذف أمها يوجب الحد فيفيد أبا الحد ينتفي اللعان على ما بينا قال رحمه الله (ولو قالت زينت بك بطلا) أي قالت ذلك جوابا لقوله يازانية وانما يبطل الحد واللعان به لأنه قد ذفها بقوله يازانية وهي صدقته من وجبه بقوله زينت بك لأنه لا يجهل أنها أرادت به قبل انكاح فيكون ذلك تصديقا له منها بانهم أزننت فيسقط اللعان لتصديقها إياه ويجب عليها الحد لأنها قد ذفته ولم يصدقها هو ويجهل أنها أرادت به حال قيام النكاح أي زناى هو الذي كان معك بعد النكاح لأن ما مكنت أحدا غيرك ولا حصل مني فعل الزنا وهو المراد في مثل هذه الحالة لأنه أغضبها وأذاه فتغضبه وتؤذيه متمسكة بقوله تعالى والزانية لا يشكحها الا الزان وسمته زنا لقابلية وان لم يكن زنا حقيقة كقوله تعالى وجرامة سيئة مثلهما وكقوله تعالى فن اعتمدى عليكم فاعدها عليه عثملا ما اعتمدى عليكم فعلى هذا لا تكون مصدقة ولا قاذفة ولا يوجب عليها الحد ويجب اللعان بقذفه فإذا كان كل واحد منهما ما يجب في حال دون حال لا يجب واحد منهما بالثبوت وعلى هذا لو قالت لها بنتا زينت بك ثم قذفها هو لا يجب على واحد منهما الحد ولا اللعان لما ذكرنا من الاحتمال وكذا لو قالت زينت معك بدل قولها زينت بك لاحتمال الذي ذكرنا ويحتمل أيضا معنى آخر وهو أن زينت بحضورك وأنت تشهد فلا يكون قذفا له ولو قالت له زينت بك قبل أن تزوجك تحد المرأة دون الرجل لأن كلامها قد ذف صاحبه غير أنها مصدقة فبطل موجب قذفه ولم يصدقها هو فوجب قذفها ولو كان ذلك كله مع امرأته الأجنبية حدثت المرأة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع الزوجة قال رحمه الله (وان أقر بولد ثم نفاه لاعن) لأن نفي ولد امرأته يوجب اللعان لما ذكرنا في باب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق أو تفريق قال رحمه الله (وان عكس حدا) أي قال عكس الأول بان نفاه أو لا ثم أقر بانه ولد وانما لا يحد ولا يلان لأنه لما أقر بعد ما نفاه سقط اللعان ووجب الحد لا كذابه نفسه وهذا لأن اللعان حد ضروري صير اليه للتكاذب فإذا بطل التكاذب بالاكاذب صير الى الاصل وهو الحد قال رحمه الله (والولد له فيهما) أي يثبت نسب الولد منه في الوجهين لا قراره به سابقا أو لاحقا وليس من ضرورة اللعان نفي نسبه نظيره ما مر في اللعان فيما إذا ولدت توأمين فأقر بأحدهما ونفى الآخر قال رحمه الله (ولو قال ليس بابني ولا بابنتك بطلا) أي بطل الحد واللعان لأنه أنكر الولادة أصلا فيكون انكار الزنا بل هو انكار للوطء فلا يجب بمثله حد ولا لعان ولهذا لو قال لاجنبي است بابن فلان ولا فلانة وهما أبواه لا يجب عليه شيء قال رحمه الله (ومن قذف امرأته لم يدربأ بولدها ولا غنت بولدها ولا وطئ في غير ملكة أو أمة مشتركة أو مسلما زني في كفره أو مكاتبا من وفاء لا يحد) لوجود الشبهة أو لفقد شرطه من احصان

(قوله تقديم الحد) كذا بخط

الشارح ولعل صوابه

اللعان اه (قوله كثر له

تعالى فجرا سيئة) التلاوة

بالواو اه (قوله أو تفريق)

أي يبينونه لأنه إذ أبانها

لللعان بينهم ما الكونهم الأجنبية

اه من خط الشارح (قوله

صير اليه التمكن) أي

والحد الأصلي حد القذف

اه كما في (قوله وليس من

ضرورة اللعان الخ) جواب

سؤال مقدروا أن يقال

بسبب اللعان كان نفي الولد

فلم يتم نفي الولد كيف يجب

لللعان فقال ليس من ضرورة

اللعان قطع النسب لأنه

ينفك عنه وجودا وعدما

فاللعان شرع بلا ولد لا ترى

إذا تطاولت المدة من حين

الولادة ثم نفي بلا عن بينهما

ولا يتطوع نسب الولد ونفي

نسب ولد امرأته الامة ينتفي

النسب ولا يجري اللعان اليه

أشار البرزوي اه دراية

قاذف واطى أمة مجوسية وحائض ومكاتبه ومسلم تسبح أمه في كفره) لما ذكرنا أن ملكه في هذه الأشياء ثابت وثمن تزوج أمه وغيرهما من المحارم في حالة الكفر خلاف أبي يوسف ومحمد فإنه عندهم لا يبرأ قاذفه وهو مبني على أن نكاحهم عنده صحيح وعندهما فاسد وقد ذكرناه في نكاح الجوس محارمهم وفي المكاتب خلاف أبي يوسف هو يقول وطؤها حرام على المولى وانما سقط عنه الحد الشبهة لأن الحرمة ثابتة لخروج المنفعة عن ملكه حتى لزمه العقب بوطئها قلنا ملكه فيها ثابت من كل وجه ولهذا جاز اعتاقها عن كفارة اليمين وجوب العقر لا ينافي الخلف فكيف ينافي الشبهة قال رحمه الله (ومستأن قذف مسلم) أي بمحمد مستأن قذف مسلما وكان أبو حنيفة رحمه الله أولا يقول لا يحد لأن المذهب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع إلى ما ذكرناه ووجهه أن فيه حق العبد وقد التزم بإبقاء حقوق العباد ولأنه التزم أن لا يؤذى وموجهه إذا أدى طمعا في أن لا يؤذى والله أعلم قال رحمه الله (ومن قذف أوزى أو شرب من أراخه فهو لكاه) لأن المقصود من إقامة الحد حق الله تعالى لإخلاء العالم عن الفساد والازجاء عن مباشرة سيئه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد أو بمحتمل حصوله فلا الثاني عن المقصود أو يحتمله فتمكن فيه شبهة فوات المقصود فلا يشترع إذا الحدود تدبر بالشبهات بخلاف ما ذكرنا وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد منهما حد لعدم حصول المقصود بالبعض إذا الأغراض محتاجة فإن المقصود من حد الزنا صيانة الأنساب ومن حد القذف صيانة الأعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس إلا ما قصد بشرعه وعلى هذا الوجه لا يحد القذف إلا سوطا ثم قذف آخر في المجلس فإنه يتم الأول ولا شيء عليه للثاني لأنه داخل ولو ضرب للزنا أو للشرب بعض الحد فهو ب ثم زنى أو شرب نائبا حد حد استأنفا ولو كان ذلك في القذف ينظر فإن حضر الأول إلى القاضى يتم أو لا شيء للثاني وإن حضر الثاني وحده يحد حد استأنفا للثاني وبطل الأول ولو قذف عبدا فعتق ثم قذف آخر فأخذه الأول فضرب أربعين ثم أخذه الثاني يتم له ثمانون وقال الشافعي رحمه الله إن حد القذف لا يتداخل إلا إذا قذف جماعة بكلمة واحدة أو واحد بزنا واحد وهذا مبني على أن المذهب فيه عنده حق العبد ولا يتداخل في حقوق العباد وعندهنا المذهب فيه حق الله تعالى فيتداخل وحكي أن ابن أبي ليلى كات قاضيا بالكوفة فسمع رجلا يوما يقول عند باب مسجد رجل يابن الزنا يمين فامر بأخذه فأدخل المسجد فضربه حدين ثمانين لقذفه والذين فأخبر أبو حنيفة بذلك فقال يا لهجج من قاضى بالمدنا قد أخطأ في مسئلة واحدة من خمسة أوجه حده من غير خصوصية المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه إلا حد واحد ولو قذف ألفا والى بين الحدين والواجب أن يفصل بينهما يوم أو أكثر وحده في المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صناديكم مساجدكم ومجانينكم وسبل سيوفكم وإقامة حدودكم والخامس ينبغي أن يكشف أن المقذوفين حين وميتين لتسكون الخصومة اليهما أو إلى ولدهما فإن اجتمعت على واحد أجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه السك ولا يولى بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الأول فيبدأ بحد القذف أولا لأن فيه حق العبد ثم الإمام بالخيار أن شاء بدأ بحد الزنا وإن شاء بالقطع لاستوائهما في القوة إذ هما ثابتان بالكتاب ويؤخر حد الشرب لأنه أضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص بدئ بالقصاص لأنه حق العبد ثم حذف القذف ثم الأقوى فالأقوى على ما ذكرناه والله أعلم

فصل في التعزير **ب** لما ذكرنا الحدود وهي الزواجر المقسدة شرعا في الزواجر غير المتدرة أذهو محتاج إليه لدفع الفساد كالحسد ودوهو نأديب دون الحد وأصله من العزير بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الأمة قال الله تعالى واضربوهن الآية وقال عليه الصلاة والسلام لا ترفع عصاك عن أهله وروى أنه عليه الصلاة والسلام عزرو رجلا قال غيره بالخنث وحبس رجلا بالتهمة واجتمعت الأمة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد أو جنابة لا توجب الحد ثم هو قد يكون باللبس وقد

(قوله وموجهه) بالنصب
 اه (قوله يقسام عليه السك
 الخ) فرع قذف رجلا لحد
 لقذفه ثم قذف نائبا هل
 يحد نائبا يتظر في كتاب
 السرقة عند قوله وبشيئ
 قطع فيه ولم يتغير
 فصل في التعزير **ب**
 فرع للمولى تعزير عبده وإن
 كان صغيرا ذكره الشارح
 عند قوله ولا يحد عبده
 إلا بإذن إمامه اه وذكر
 هناك أنه تقبل فيه الشهادة
 على الشهادة وشهادة النساء
 مع الرجال ويصح فيه العقو
 اه (قوله واضربوهن) أه
 بضرب الزوجات قاذيما
 وتهذيبالهن اه كاكى

(قوله يا غي أنك تفعل كذا) يعني فيتعز به اه فتح (قوله وعن أبي يوسف أن التعز برأخذ الاموال جائز لا مام) وعندهما واشافعي ومالك وأحمد لا يعز برأخذ المال اه كذا في فتح وما في الخلاصة سمعت من ثقة أن التعز برأخذ المال ان رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يخضر لجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال مبنى على اختيار من قبل ذلك من المشايخ لقول أبي يوسف اه فتح (قوله) وان طأوعته المرأة حل له قلنا أيضا) وهذا تنصيص على أن الضرب تعزير على الكفاية لا الإنسان وان لم يكن محسباً وصرح في المنتقى بذلك وهذا لأنه من باب تغيير لما ذكر باليد وشارع على كل أحد ذلك حيث قال من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فان لم يستطع فلينبهه الحديث بخلاف الحدود لم يثبت ولايتها الا للولاة وبخلاف التعزير الذي يجب حقاً للعبد بالقذف وضوءه فانه لتوقفه على الدعوى لا يقيم به الا لما كتم الا ان يحكم فيه اه (قوله يمتافى) أى أو يامه ودى اه فتح قال الحماكم ان شهيد في الكفاية ان قال يامه ودى أو يانصرانى أو ياجوسى أو يابن اليهودى فلا حد عليه ويعزر اه اتفاقى (قوله بالوطى) وفي بالوطى يسئل عن نيته إن أراد أنه من قوم لوط فلا شئ عليه ولو أراد أن يعمل عمل قوم لوط إما فاء لا أو مفعولاً فعله الحد عند أبي يوسف ومحمد ومالك وأحمد والشافعي والحسن والخفي والزهرى وأبي قزولاً قذف بما يوجب الحد (٣٠٨) كذا لو قذفه بالزنا وعند أبي حنيفة لا حد عليه ويعزر لانه قذف بما لا يوجب الحد به قال

يكون بالصفع وشهرتك الاذان وقد يكون بالكلام العنيف أو بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شئ مقدور وانما هو مفقوض الى رأى الامام على ما تقتضى جنائهم فان العقوبة فيه تختلف باختلاف الجنبة فينبغي أن تبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما اذا اصاب من الاجنبية كل محترم سوى الجماع أو جمع السارق المتدفع لدار ولم يخرج منه وكذا ينظر في أحوالهم فان من الناس من ينزجر بالنسيب ومنهم من لا ينزجر الا بالكثير وذكر في النهاية التعزير على مراتب تعزيراً شراف الاسراف وهم العلماء والعلماء بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغنى أنك تفعل كذا وتعزير بالاسراف وهم الامراء والهاقين بالاعلام والجرا الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقية بالاعلام والجرا والحبس وتعزير الاخسة به هذا كله والضرب وعن أبي يوسف أن التعزير برأخذ الاموال جائز لا مام وسئل الهندي واني عن رجل وجد رجلاً مع امرأة أيحل له قتله قال ان كان يعلم أنه ينزجر بالصياح والضرب بعمادون السلاح لا وان علم أنه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طأوعته المرأة حل له قتلها أيضاً وفي لنية رأى رجلاً مع امرأة يزني بها أو مع محرمة وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعاً قال رحمه الله (ومن قذف مملوكاً أو كافراً بالزنا أو مسلماً بياقاسقاً يا كافراً يا خبيث يا لص يا فاجر يمتافى بالوطى يامن يلعب بالصبيان أو كل الربا ياشرب الخمر يادبوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قزطبان يا مأوى الزواني أو اللصوص يا سراح زاده عزير) لمارونية ولانه اذا ما لحاق الشين به ولا مدخل للقيس في باب الحد ودفوعه التعزير ونفسه قزطبان هو الذي يرى مع امرأته أو محرمة رجلاً قد دعه خالياً أو قيل هو السبب للجمع بين اثنين ليعنى غير مدحوق وقيل هو الذي يبعث امرأته مع اغلامه يافع أو مع من ارعه الى الضيعة أو ياذن لهما بالدخول عليها في غيبته وعلى هذا يعزير من قال يا سارق أو هو ليس كذلك أو يابن القاسق أو يابن الكافر أو النصراني أو قال للمرأة يا قحبة وهي لا تكون عمتها

قائمة وعطاء والصحيح أنه ان كان في غضب يعزراه كذا في قوله والصحيح أنه ان كان في غضب الملع قلت أو عزل من تعزير الهزل بالصيح ولو قذفه باتيان ميتة أو بجمعة عزراه فتح قوله عزراه كذا ذكره طائفتان فتاوى فاصبحان وذكره الناطقي وقد عبا اذ لم يلزم صاخ أمالو قال انما سبق يا قاسق أو لص يا لص أو اللص يا فاجر لاشئ عليه والتعليل في هذا وهو قولنا اذا دام الحق به من الشين فان ذلك لا يكون فحين لم يعلم اتصافه بهذا ما من علم فان شين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل اه فتح (قوله وتفسير

قزطبان هو الذي يرى مع امرأته) أى أو أهله اه قاضيان قال ثعلب القزطبان الذي يرضى أن يدخل ذلك الرجال على نسائه وقال القزطبان والكشخان لم أرهما في كلام العرب ومعناها عند العامة مثل الديوث أو قرياسه والديوث الذي يدجل الرجل على امرأته واهذا قال أحمد في الكشخان يعزروه قال بعض أصحابنا وعلى هذا الخلاف لو قال يا قزطبان أو يا قزطبان قيل يعزروه وقيل لا يعزروه ولو قال يا بلديا فزروه اه كذا في (قوله أو محرمة رجلاً) أى أجنبية اه (قوله فيدعه خالياً) أى ولا يعرض له اه (قوله وقيل هو السبب) هذا القيل عزاه قاضيان في باب التعليق من كتاب الطلاق الى أبي القاسم الصغار والقول الذي قبله عزاه لا يكره لاسكاف قال قاضيان في باب التعليق من كتاب الطلاق أما السفلة فمن أبي حنيفة المسلم لا يكون سفلة انما السفلة هو الكافر وبه أخذ المشايخ وعن أبي يوسف السفلة هو الذي لا يبالى بما قال له من وجوه الغم والشتم وعن محمد هو الذي يلعب بالحمام ويقامر وقال خلف بن أيوب السفلة هو الذي اذا دعى الى طعام يحمل شيئاً من المائدة وقيل هو الطقيل وقيل هو الخائن والحمام والديابغ وقيل هو الذي يحتلف الى لقضاء ثم قال قاضيان وأما المساجن فقد قال الامام شمس الأئمة الحلواني هو الذي لا يبالى بما يسمع اه

(قوله في المتن ياتيس) هذا ساقط من خط الشارح ثابت في المتن اه قال في المصباح التيس المذكور من المعزاذ أن عليه حول وقبل الحول
 جدى والجمع تيس مثل فلس وفلوس اه (قوله يا بغاء) قال في المغرب وفي جع التذاريق البغاء أن يعلى بن جحر وهو يرضى هذا أن صح
 توسع في الكلام يا بغاء اه قال قاضيان في باب التعليق من كتاب الطلاق وأما بغاء فهو لدرطيل سواء اه (قوله يا جحر) قال بعض
 الشارحين إنه يستعمل عرفا فبين يواجر أعلاه لئلا اه (قوله يا عيار) قال في المغرب رجل عيار كثير المجيء والذهاب عن ابن دويد وقال ابن
 الأنباري العيار من الرجال الذي يغلي نفسه وهو جاهل لا يردعها ولا يترجمها وفي أجناس الناطلي الذي يتردد به لا عمل وهو أخوهم من قولهم
 فرس عار وعيار اه (قوله يا مخرة) يقال فلان - مخرة يتسخر في العمل يقال خادمة مخرة ورجل مخرة أيضا يتسخر منه ومخرة بفتح
 الخاء يتسخر من الناس كثيرا اه صحاح (قوله يا مخكة) يقل رجل مخكة كثيرا الضحك وخمكة بالتسكين نضح منه اه صحاح (قوله
 يا كشخان) بانتهاء في خط الشارح اه قال قاضيان في باب التعليق من كتاب الطلاق وأما كشخان حكى عن امرأة جاءت إلى أبي
 عصمة المروزي وقالت إن زوجي كل يوم يأمرني بالطبخ فقلت له يوم أرى كشخان إلى متى أطبخ فقال لي إن كنت كشخان فأنت طاني قال
 أبو عصمة إن زوجك ذاسم أن رجلا عتيده اليك بسوء ولا يبالي فهو كشخان وإن لم يرض بذلك وضربك على ذلك فهو ليس بكشخان اه
 (قوله ونما يلحق القاذف) أي لا يثبت بكذبه اه كي (قوله خمسة وسبعون) يعني في حق الأحرار لا في العبيد على ما سيأتي آخر المقالة اه
 وهو ظاهر الرواية عنه اه كما كي (قوله وفي رواية عنه تسعة وسبعون) أي وهو (٣٠٩) قول زفر وهو القياس اه هداية

(قوله والاصل فيه قوله عليه
 الصلاة والسلام من بلغ
 حدًا) الرواية بلغ الخفيف
 وانه قيل خطأ لأن المعنى
 أن من بلغ الحد في غير الحد
 فهو من المعتدين ولو قيل
 بلغ بالتشديد لصار المعنى
 من بلغ الحد إلى غير الحد
 ولا خفاء في بطلانه ولو قدرت
 المنعول الأول محذوفًا
 لاحتمال الهمزة أي بلغ التعزير
 حدًا ويدل على المحذوف
 قوله في غير حد وهذا
 كتبه تعالى يا أيها الرسول
 بلغ ما أنزل إليك من ربك

ذلك الفعل قال رحمه الله (ويا كاب ياتيس يا جحر يا خنر يابقر يا حية يا حيم يا بغام يا جحر يا ولد الحرام
 يا عيار يا نا كس يا منسكوس يا مخرة يا مخكة يا كشخان يا ثله يا موسوس لا) أي لا يعزير به هذه اللفاظ كلها
 لأن من عادتهم إطلاق الجار ونحوه بمعنى البلادة أو الحرص أو نحو ذلك ولا يريدون به السبحة ألا ترى أنهم
 يسمون به ويقولون عياض بن جحر وسفيان الثوري وأبو ثور وجل ولان المقدوف لا يلحقه شيء من هذا
 الكلام وأما بلحق القاذف وكل أحد يعلم أنه آدمي وليس بكاب ولا جحر وأن القاذف كاذب في ذلك
 وحكي الهندي أنه يعزير في زماننا في مثل قوله يا كاب يا خنر بلانه يراد به السبحة في عرفنا وقال
 شمس الأمتة السرخسي الأصح عندى أنه لا يعزير وقيل أن كان المنسوب إليه من الأشراف كالتفقه
 والعلمية يعزير لانه بعد شيئا في حقه وتلقاه الوحشة بذلك وإن كان من العامة لا يعزرو وهذا أحسن
 ما قيل فيه ومن الألفاظ التي لا توجب التعزير قوله يارسنقي ويابن الأسود وبابن الخجم وهو ليس
 كذلك قال رحمه الله (وأكثر له من تسعة وثلاثون سوطا) وفي رواية عن أبي يوسف يبلغ
 بالتعزير خمسة وسبعون سوطا وفي رواية عنه تسعة وسبعون وفي رواية عنه أنه يشرب كل جنس إلى
 جنسه فيقرب لاس والقبلة من حد الزنا والقذف لغير المحصن أو للمحصن بغير الزنا من حد القذف
 صرفا لكل نوع إلى نوعه وعنه أنه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره وقول محمد فيه مضطرب فانه ذكر في
 بعض النسخ مع أبي حنيفة وفي بعضها مع أبي يوسف والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدًا

(٣٧ - زيلعي ثالث) أي بلغ الناس اه مستصفي قال الاتقاني عند قول صاحب الهداية وقال أبو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة
 وسبعون سوطا هذا اللفظ القدوري في مختصره وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف ألا ترى إلى ما نقل صاحب الأجناس عن حدود الأصل
 لا يحد في التعزير ويضرب والمضروب قائم أوله ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون لا يبلغ أربعين سوطا في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو
 يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا ثم قال وفي نوادر ابن هشام عن أبي يوسف تسعة وسبعين سوطا لكن هذا في تعزير
 العبد فعلى قول أبي يوسف يتعص خمسة عن أربعين كذا ذكر صاحب النخبة وقول محمد في ظاهر الرواية مع أبي حنيفة وفي رواية قوله
 مع أبي يوسف كذا ذكر في المختلف وقول زفر مثل قول أبي يوسف في المواد ذكره الفقيه أبو الليث مع قول أبي يوسف هكذا في شرح
 الجامع الصغير وذكر في شرح الاقطع قول زفر مثل قول محمد ثم الأصل هنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من بلغ حدًا في غير
 حد فهو من المعتدين معناه من بلغ حدًا فيما ليس بحد يعني في التعزير إذا بلغ حدًا فهو من المعتدين أي من الجاهزين فعلى هذا لا يتم
 نقصان عدد الحد في التعزير عن الحد وذلك يحصل بنقصان سوط عن الأربعين لانه قال عليه الصلاة والسلام من بلغ حدًا بلفظ الشكوة
 فيتناول أدنى ما ينطلق عليه اسم الحد وهو الأربعون لانه أدنى حد العبد في القذف وأبو يوسف اعتبر حد الأحرار لأن الرق عارض فنقص
 سوطا عنه على رواية النوادر وعلى ظاهر الرواية نقص عن الثمانين سوطا ولا فقه فيه ولا يفهم منه معنى معقول قالوا إن أبا يوسف كان
 يعزير بحد واحد من تسعة وسبعين وكان يعقل لكل خمسة عقدا بأصابه فعقد خمسة عشر ولم يبدل الأربعة الأخيرة لنقصانها عن الخمسة

فطن الذي عنده أنه أمر بخمسة وسبعين (١) وكان يعرف بضرب حقيقة الحال فاختلف الرواية عن أبي يوسف لهذا وقد روى مثل هذا عن عمر وليس يصح وأما الأصح عن أبي يوسف لأنه كان في هذا أنقل عن عمر لم يعتبر أبو حنيفة التعزير بحدا العبد وقيل إن نقصان الخمسة ما تورد عن علي وفيه نظر لأن تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالقياس واجب عند أصحابنا وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير قيل إن أبي يوسف أخذ النصف من حد الأحرار والنصف من حد العبيد وأكثر حد الأحرار مائة أو أكثر حد العبيد خمسون فأخذ نصفاً من هذا ونصفاً من هذا قلت سلمنا أن المائة حد هذا والخمسون حد ذلك ولكن لأننا لم نعتبر التعزير بتتصيف كل واحد ولا دليل على التتصيف جزأً لا سيما (٢١٠) لكل واحد منهما ما ولا دليل أيضاً على اعتبار أكثر الحدين وما قاله أبو حنيفة

في غير حد فهو من المعتدين فيعزى من غير تمييزه حداً بالاجماع غير أن أبي حنيفة اعتبر أدنى الحدود وهو حد العبد لأن مطلق ما روينا قوله وأقله أربعون وأبو يوسف اعتبر حد الأحرار لأنهم هم الأصول وأقله ثمانون فمقتضى عنه سوطاً وفي رواية خمسة روى ذلك عن علي أنه فعله فقلده أو اعتبر نفس الحرم لأن العقوبة تختلف باختلاف الحرم كالحذف بالحرم الكبير من أكثر الحدود وهو مائة والصغير من الأقل وهو ثمانون سوطاً وأجمعوا على أن العبد لا يبلغ به أربعين قال رحمه الله (وأقله ثلاثة) أي أقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكر القدر في مكانه يرى أن ما دونها لا يقع به الجزاء بس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص فلما معنى ثم قدر بمصالح حصول المقصود بدونه فيكون مقصوداً إلى رأى القاضي بقيمة بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا من أخصه عليه مشايخنا رحمهم الله تعالى قال رحمه الله (وضع حبسه بعد الضرب) أي جاز للأمام أن يحبس به بعد ما ضرب به للتعزير لأنه يجوز عن الزيادة من حيث العدد لما روينا وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب بخلافه أن يضم الحبس إليه إذا رأى فيه مصلحة وهذا لأنه يصلح تعزيراً ابتداءً حتى جاز لا اكتفاء به ولهذا لا يحبس بالتهمة في التعزير بل يكون أقصى عقوبة فيه قبل الزيادة السوية يتم ما بين التحقيق فإذا صلح تعزيراً ابتداءً وهو مشروع على ما روينا من قبل جاز المصير إليه عند تعذر الضرب كما يجوز زيادة الضربات فيه لأن تقديره إليه قال رحمه الله (وأشد الضرب لتعزير) لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كما لا يؤدي إلى قوالب المقصود وهو ألا يجازى بوقوع المواضع التي تنفي في الحدود وروى عن أبي يوسف أنه يضرب فيه الظاهر والالية فقط ثم ذكر في حدود الأصل نفرين التعزير على الأعضاء وفي أشربة الأصل يضرب في التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف رواية وأما اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الأول إذا بلغ بالتعزير بأفواه وموضوع الثاني إذا لم يبلغ قال رحمه الله (ثم حد الزنا) لأنه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة ولأن جنائته أعظم لأن حرمة لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرب والزنا يؤدي إلى قتل النفس بأن يتخلق منه ولد ليس له أب بريء فملك وله هذا شرع فيه الرحمة بخلاف شرب الخمر فإذا كانت جنائته أعظم كانت عقوبته أشد قال رحمه الله (ثم اشرب ثم القذف) أي ثم حد الشرب ثم حد القذف لأن جنائية الشرب عتقها عن غيرها عتقها عن غيرها صراحة فافهم من عدمها في حقها على عفة المذنب فلا يثبت بكنهه ولا حد القذف جرى فيه تغليظ من حيث رد الشهادة على التأييد فتخفيف الضرب لا يؤدي إلى قوالب المقصود ولأن الشارب

أشبه بالصواب عندى ليشن الأقل والفقيه أبو الليث أخذ بقوله زفر وعلى بهذا ذلك لأنه لأن الأربعين نصف الحد وليس بعد وفيه نظر لأننا نقول لأننا سلمنا أن الأربعين ليس بحديث هو حد العبد في القذف ولا يجوز نفسه مطلقاً لأن النكرة إذا وقعت في موضع التني عت (قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حداً في غير حد) الرواية بتخفيف اللام وللتشديد وجه على حذف المفعول الأول أي من بلغ التأديب أو باخ الضرب حدًا فيما ليس بحدا في التعزير وقال بعضهم في تقدير المفعول الأول من بلغ التعزير حدًا وذلك ما لو لم لصباح لأن المراد من قوله في غير حد التعزير بغيره يكون تقديره الكلام من بلغ التعزير حدًا في التعزير بغيره ما قلنا أنه ما قاله الاتفاقى

وقد روى رجل ادعى على رجل أنه قال له يا فاسق أو يا كافر أو يا فاجر أو يا منافق أو يا خبيث أو يا خنزير أو يا حمار أو يا ص أو يا لوطي أو يا آكل الزنا قلنا أو يا شارب الخمر أو يا نوث أو يا مخنث أو يا خائن أو يا بن القبة أو ما سوى ذلك مما وجب فيه التعزير أو ادعى عليه أنه قال له يا زاني أو أمة ادعت أنه قال لها يا زانية أو ادعى أمرًا يجب فيه الأدب بأن ادعى أنه ضربني أو شتمني أو لطمني وأنكر المدعى عليه حلفه القاضي لأن هذا من حقوق العباد يجري فيه العفو والأبراء ولا يسقط بالتقدم ويقبل فيه شهادة النساء والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي ولا يختص الإمام بالأقامة فإن الزوج يؤدب المرأة والمولى يؤدب العبد ولورأى إنساناً يفعل ذلك كان له أن ينهيه ويجمعه ويؤدبه ويضربه إن كان لا يجرى بالمنع باللسان فيجوز فيه البين فاضبحان في كتاب الدعوى قيل باب ما يبطل دعوى المدعى قوله وأنكر المدعى عليه حلفه القاضي أي فإن حلف فلا شيء عليه وإن كل بقضى عليه بالتعزير ذكر العباد في الفصل ١٩ وغامه فيه اه (قوله فلم يثبت بكنهه) أي

(١) قوله وكان يعرف بضرب هكذا في الأصل وليجرر اه معجحه

لاحتمال أن شهده غافوا أو ما تواتر أو أبا عن الشهادة اه كاكى (قوله فيكون جامعين بالخفايتين) أى الشرب والقذف اه (قوله وترك الصلاة) سيجى بعد أسطر عند قول اشرح ألا ترى أنه ليس له أن يضرب الخ اه قال المؤلف الخى رجه الله في فتاواه في الفصل الخامس من كتاب النكاح وللزوج أن يضرب زوجته على أربع خصال وما هو في معنى الأربع احدها على ترك الزينة للزوج والزوج يريدها والثاني على ترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه والثالث على ترك الصلاة وعلى ترك الغسل والرابع الخروج من المنزل لان الاول والثاني يحل بمقتضى النكاح والثالث والرابع معصية اه وتنبه لقوله وما هو في معنى (٢١١) الأربع فانه نفيس والله الموفق وقال

قاضيخان في باب النفقة في فصل حقوق الزوجين للزوج أن يمنع المرأة من الغزل وله أن يضربها على أربعة عشر مرة ترك الزينة اذا اراد الزينة والثانية ترك الاجابة اذا اراد الجماع وهي طهارة والثالثة ترك الصلاة وفي بعض الروايات عن محمد ليس له أن يضربها على ترك الصلاة وترك الغسل من الخيانة والحليض بمنزلة ترك الصلاة والرابعة الخروج من منزله بغير اذنه بعد ايقاع المهر قال السروجي ولا يضرب المسلم زوجته النمسة على غسل الخيانة لانها غير مخاطبة ونعمها من الخروج الى الكتان اه

كتاب السرقة

لما سرغ عن بيان المزاج الراجعة الى صيانة النفوس كلا وجزا واتصالها بشارع في بيان المزاج الراجعة الى صيانة الاموال واخرها اكون النفس أصلا والمال تابعها وذلك لان حد الزنا للزجر عن الزنا الذي هو سبب

فما يتخلو عن القذف فيكون جامعين الخفايتين واليه شار على رضى الله عنه بقوله واذا عدى اقترى فيغالب عليه الحد قال رجه الله (ومن حد أو عز زفات قدمه بدر بخلاف الزوج اذا عز زوجه ترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة والغسل والخروج من البيت) وقال الشافعي رجه الله تجب الدية في بيت المال اذا الحد والعز بالتأديب فاذا هلك كان خطا من الامام وضمان خطئه فيما يقبضه من الاحكام في بيت المال لان نفع عمله يعود الى المسلمين فيكون الغرم في ما هم وهم هذا لانه لا يجوز له الاتلاف فيكون فعلة مقيدا بشرط السلامة كالمرور في الطريق وروى الغرض ونحوه ولنا أن الحد والعز لا يجب عليه فامتنع اذ هو أمر به ولو اوجب لا يجمع الضمان كالقصاص ولو غاب لم يجاوز المعتاد وكما لو تيسر الكفار بالمسلمين بخلاف المرو في الطريق وضرب الرجل امرأته ونحو ذلك لانه مباح فستقيد بشرط السلامة ولانه فعله بأمر الشرع فيكون منسوب الى الأمر فكأنه أمانه حتم أنفعه فلا يضمن وقوله بخلاف الزوج اذا عز زوجه الى آخره يشير الى أنه يجوز له أن يضربها هذه الاشياء والافاضمان واجب عند التلف وان يضربها الغير هذا الاشياء وذكر في المحيط وفي شرح المختار أنه يجوز له أن يضربها على ترك الزينة وعدا مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيه ترك الصلاة وعلا لاجواز الضرب بأنه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى فتعز على المخالفة وذكر في النهاية أنه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود الى المرأة ألا ترى أنه ليس له أن يضربها على ترك الصلاة وله أن يضرب ولله على ترك الصلاة وأورد في النهاية على ما ذكرنا اذا جماع امرأته فانت من الجماع أو أفضاها حيث لا يجب عليه شيء عند أبي حنيفة ومحمد وان كان الجماع مباحا لم يقيد بشرط السلامة ثم أجاب بأن قال انما لا يجب هناك الضمان لان ضمان المهر قد وجب في ابتداء ذلك الفعل ولو وجبت الدية بموتها كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلته مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز وعز الى المحيط وروى عن أبي يوسف أن القاضي اذا لم يرد في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان اذا كان يرى ذلك لانه قد ورد أن أكثر ما عزروه مائة فاذا زاد على مائة فبات يجب نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير مأذون فيه ففصل القتل بفعل مأذون فيه وبفعل غير مأذون فيه فيه قيمة نصف ويثبت التعزير بشهادة رجلين أو رجل واحد أمين لانه من جنس حقوق العباد وله ان يفعل فيه شهادة على الشهادة ويصح العفو عنه وشرع في حق الصبيان والتكفيل والله أعلم

كتاب السرقة

قال رجه الله (هي أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة بحرة عكان أو حافظ) ويعتبر أن تكون جيدة وانتقاء الشبهة ولا يشترط أن تكون مائة رجل واحد بعد ان كانت سرقة واحدة حتى لو سرقت عشرة لجماعة قطع بها ولا فرق في ذلك بين أن تكون مشتركة بينهم فمأخذها جلة وبين أن تكون لكل واحد

لصباغ نفس الولد فكان فيه صيانة النفس وحد الشرب فيه صيانة العقل الذي هو أشرف الاجزاء في النفس وحد القذف لصيانة ماء الوجه الذي يتصل بالنفس وان قلنا ان المال تابع لانه خلق وقاية للنفس قال تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا اه اتقاني (قوله في المتن) هي أخذ مكلف خفية قال الاتقاني وقد الحقة احتراز عن النهب والغصب والاختلاس اه (قوله ويعتبر أن تكون جيدة) أى حتى لو سرقت زواجر أوبهرجة أو ستوفة لا يجب القطع ذكر في شرح الطحاوي لان نقصان الوصف يوجب نقصان المالية كمنقصان القدر فأورد شبهة وعن أبي يوسف يقطع ان كانت زوج لان بالزوج صارت كالحياد اه كاكى قال في المجموع وجودها بشرط ومخالفه في الزيف الراجعة اه (قوله حتى لو سرقت عشرة) أى من الدراهم اه

(قوله وفي اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية) قال الكمال وفي الشريعة هي هذا أيضا وانما يزيد على مفهومها قيود في اناطة حكم شرعي بها اذ لا شك ان أخذ أقل من نصاب خفية سرقة شرعية لكن لم يتعلق الشرع بحكم القطع فهي شروط لثبوت ذلك الحكم الشرعي فاذا قيل السرقة الشرعية الاخذ خفية مع كذا وكذا لا يحسن بل السرقة التي علق بها الشرع وجوب القطع هي أخذ البايع العاقل عشرة أو مقدارها خفية عن هو متصلة فقط بما لا ينسارع اليه افساد من المال المتقوم لا غير من حرز بلا شبهة ويعمم الشبهة في النوبل فلا يقطع السارق من السارق ولا أحد الزوجين من الآخر أو ذي الرحم الكامل والفعل خلاف الأصل لا يصار اليه حتى يتعين ما لا مرد له كالصلاة على ما هو المذهب المختار عند الاصوليين وما قيل في مفهومها اللغوي والزوائد شروط غير مرضي واقطع بانهم الاذغال ولقراءة عندنا ولو بغير الفاتحة فكيف يقال بانها في الشرع للدعاء والافعال شرط قبوله والفرص أنه لا يتبادر الدعاء قط هذا وسيأتي في السارق من السارق خلاف اه كمال رحمه الله (قوله كما اذا انقب الجدار على الاستسار) أي ثم استيقظ صاحب المال اه (قوله مكاره جهر) أعني مقاتله بالسلاح اه اتفاق (قوله مكابرة) أي مغالبة ومدافعة اه اتفاق (قوله بخلاف ما اذا كانت) أي في المصرا اه قال لكمال واذا كابر (٢١٢) في المصرا اه وأخذ ماله لا يقطع سحتنا وان كان دخل خفية والقياس كذلك

في كيس فيأخذ من كل كيس درهم فاقبل أن يخرج من الدار فيخرج بها جلة لان السرقة تتم بالاخراج من الدار فغيره لا يتحد عنده هنا في الشريعة وفي اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية ولا استسار ومنه استراق السمع لانه يسمع كلام المتكلم على غزوة منه وقد زيدت عليه أوصاف في الشريعة على ما بينا والمعنى اللغوي وهو الاستسار مرعى فيها ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار أو ابتداء ولا غير اذا كانت بالليل كما اذا انقب الجدار على الاستسار وأخذ المال من المالك مكابرة جهر لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء لا يمنع القطع في أكثر السراق لاسيما في ديار مصر بخلاف ما اذا كانت في النهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه وهي نوعان سرقة صغرى وكبرى فالصغرى يسارق فيها عين المالك أو من يقوم مقامه في الحفظ وشرطها أن تكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وأخرج من ايدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم أنه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم بأن صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر والكبرى يسارق فيها عين الامام أو من يقوم مقامه في الاتفاق لانه هو المنصدي لحفظ الطرق وقوله مضر وبه إشارة الى أنه اذا سرق فضة غير مضر وبه وزنهما عشرة أو أكثر وقيمتها أقل من عشرة مضر وبه لا يقطع بخلاف المهر حيث يصح بيعها مهرًا والفرق بينهما أن الحدود تدبر بالشبهات فتتعلق بالكامل والمهر ثبت مع الشبهة فيصح كيفما كان وعلى هذا أو في النضة والزيف اذ امره هاو وزنهما عشرة وقيمتها أقل أو قيمتها عشرة ووزنها أقل لا يقطع وقيل المضر وبه وغير المضر وبه فيسواء ولاول أصح وثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهم ما يعرف بها القيم لانه من باب الحدود فلا يثبت الا بما ثبت به السرقة والمعترف به وزن سبعة كفا في الزكوة قد بيناه هناك وقال الشافعي رحمه الله تعالى نصابه مقدر بربع دينار وقال مالك بثلاثة دراهم لاروى أنه عليه الصلاة والسلام قطع

في الليل لكن يقطع اذا غالب السرقات في الليل تصير مغالبة اذ قلة الاما يخفى الدخول والاخذ بأكية وعليه فرع اذا كان صاحب الدار يعلم دخوله والاص لا يعلم كونه فيه أو يعلم المص صاحب الدار لا يعلم دخوله أو كالا يعلم ان قطع ولو علم لا يقطع اه (قوله أو من يقوم مقامه) أي مقام المالك بأن يكون صاحب يد أمانة أو ضمان كالمتعير والمستأجر والمودع والمترهن والمضارب والغاصب اه اتفاق (قوله والمهتبر فيه وزن سبعة) يعني المعتبر في وزن الدراهم التي يقطع

بعشرة منها ما يكون وزن عشرة ووزن سبعة متاقلين اه (قوله وقال الشافعي نصابه مقدر بربع دينار) أي مسكولة يقوم به في السلع وعند أحمد ربع دينار من العين أو ثلاثة دراهم من الورق أو قيمته ثلاثة دراهم اه اتفاق (قوله وقال مالك بثلاثة دراهم) وقال ابن أبي ليلى لا يقطع في أقل من خمسة دراهم وما روى عن أبي هريرة وأبي سعيد بربعين ليس بصحيح اه اتفاق رحمه الله ثم هذا الاختلاف انما نشأ باعتبار أنه لم يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يد سارق الجحش واختلف في تقديره الرواية فيه ذلك العلماء أخذوا بالاقول وبعضهم أخذوا بالاكثر والمائل على ذلك ما روى البخاري في الصحيح باسناد ما الى هشام عن أبيه قال أخبرني عائشة رضي الله عنها أن يد السارق لم يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في غن مجن بجفة أو ترس ثم إن مالك كادى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن غن ثلثة دراهم والشافعي احتج بما روى عن عمر عن عائشة رضي الله عنها موقوفا ومرفوعا أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقطع في ربع دينار فصاعدا كذا قاله أبو عيسى في جامعه وأصحابنا احتجوا بما روى في السنن وشرح الآثار مستند الى عصاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم وأصحابنا رجحوا هذا لان في العشرة يجب القطع بالاجماع وقيمتها بخلاف والاخذ بالجمع عليه أولى من الاخذ بمغايه خلاف لان ادنى درجات الخلاف ايراث الشبهة والحدود تدبر بالشبهات ولان في الأقل شبهة عدم الجناية ولا حد بالشبهة يؤيده ما روى

في الجامع الترمذي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم اه اتقاني (قوله وقالت الظاهرية) أي
والحسن البصري والخوارج وثبت عن الشافعي اه فتح (قوله لا قطع يد السارق بطلن السرقة) أي حتى اذا سرق فليسا قطع اه (قوله
في لمن فقه قطع ان أفر مرة) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي وأكبر علماء الامة اه كمال والاصح في وجوب القطع قوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم ما واثب خص الجنون والصبي الماروي في السرقة مائة درهم مستند الى علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن الجنون حتى يعقل ولان انقطع عقوبة ودهم الياسمان
أهل العقوبة قاله اتقاني وقال لكامل ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجنابة لا تحقق دونها لانهم بالخالد والمخافة فرع تعلق
الخطاب اه (قوله ولا تهم في الاقرار) أي ذلهم الانسان في حق نفسه بعد بصره ضررا بالغاه على أن لاقراره قول إمام صادق قال الثاني
لا يقدح شيئا لا يزاد صدقا ولا يكذب في الثاني لا يصير صدقا فظهر أنه لا فائدة في تكراره اه فتح (فروع) من عزيمة العميون قال
أنا سارق هذا الثوب يعني بالاضافة قطع ولو توثن القف لا يقطع لانه على الاستقبال (٣١٣) والاول على الحال وفي عميون المسائل
قال سرقت من فلان مائة

درهم بل عشرة دنانير يقطع
في العشرة دنانير ويضمن
مائة اه هذا ان ادعى المقر له
لمالين وهو قول أبي حنيفة
لانهم رجع عن الاقرار بسرقة
مائة وأقر بعشرة دنانير فصاع
رجوعه عن الاقرار بالسرقة
الاولى في حق المتقطع ولم
يصح في حق الضمان وبيع
الاقرار بالسرقة لثانيه في
حق المتقطع وبه ينقضي امانان
بخصلاف ما لو قال سرقت
مائة بل مائتين فانه يقطع
ولا يضمن شيئا وادعى المقر له
المائتين لانه أقر بسرقة
مائتين ووجب القطع
فأتقني الضمان والمائة الاولى
لا يدعي المقر له بخصلاف
الاولى ولو قال سرقت مائتين
بن مائة لم يقطع ويضمن

في مجزئته ثلاثة دراهم رواه الجماعة وفي لفظ قيمته ثلاثة دراهم غسيران الشافعي قال كانت قيمة
الدينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلثة ربعها والربع هو المعتبر ألا ترى
الى قول عائشة رضي الله عنها في رواية الجماعة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق
في ربع دينار فصاعدا وفي رواية البخاري أنه عليه الصلاة والسلام قال يقطع يد السارق في ربع دينار
قلنا قال ابن عباس وابن عمر كانت قيمة المجزئ الذي قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
عشرة دراهم وقال عليه الصلاة والسلام لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم ولم يختلفوا في قيمة المجزئ مع
اتفاقهم أن النصاب متدرج به ما لا يقل عن اثنين به وما لا يجزئ الا أكثر لتيسر به لان أحسن الم
يقول إن العشرة لم يقطع بها وما دونه مختلف فيه فلا يجب بالشك ان الحدود تدبر بالشبهات يؤيد مدار وينا
من المرفوع وقالت الظاهرية يقطع يد السارق بطلن السرقة وليس له نصاب مقدر لا طلاق لكتاب
قلناه ومقيد بالمال فكذلك بالنصاب لروينا وحكي من الاجماع وما روي أنه عليه الصلاة والسلام
قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فنقطع يده المراد به يضي الحسد ويد الحبل
النفيس ألا ترى الى قول الامام وهو الراوي لهذا الحديث كانوا يرون أنه يضي الحديد وان من الحبال
ما يساوي عشرة دراهم قال رحمه الله (في قطع ان أفر مرة) وقال أبو يوسف لا يقطع اه اذ قررتين
في مجزئين مختلفين لانه حد فية بر عدد الاقرار فيه بعد الدشهر ودأصله الاقرار بالزنا ولهما أن لاقرار
مرة مظهر فيكتفي به كما في اقصاص وحسد القذف والاعتبار بالشهادة باطل لان الزينة فيها قيد تقليل
تهمة الكذب ولا تهم في الاقرار فلا يقدح شيئا ولا قال يجهل أن يرجع فيؤكذب بالسكرار ليدل على
التبوت لانا نقول باب الرجوع فيه لا ينسب اليه تكرار ورجوع عنه في حق المال لا يصح لان
صاحب الحق يكذب وفي الزنا ورد على خلاف القياس فاقصر عليه وذكر بشر رجوع أبي يوسف
الى قولهما قال رحمه الله (أو شهد رجلان) لانهم الحدود فلا يقبل فيه لاشهاد الرجال ويجب أن
يسألهم الامام عن ماهية السرقة وكيفيتها ومكانها ويسأل الشهود عن زمانها وزاد احتياط لانه

المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعي المسروق منه ولو أنه صدقه
في الرجوع الى المائة لاشمان اه فتح قوله ولو توثن لا يقطع هذا الفرع ذكره في الفناوي الكبرى والظاهرية وعلاذ بانها اذ المينون فكلامه
دل على السرقة الماضية كأنه قال سرقت هذا الثوب واذا توثن فكلامه دل على السرقة المستقبلية كأنه قال أسرق منه ماله اذا قال هذا
قاتل زيد معناه أنه قد قتله وان قال هذا قاتل زيد معناه أنه يقتله اه (قوله لا ينسب بالسكرار) أي فله أن يرجع بعد تكرار فيقبل
بالحدود اه فتح قال الاتقاني لان الاقرار وان تعدد وتكرر يقطع الحد بالرجوع لانه حق الله تعالى اه (قوله ويجب أن يسألهم الامام
عن ماهية السرقة) قال لاتقاني أما السؤال عن الكيفية بان يقال كيف سرق فلا احتمال أنه تقب البيت فأدخل يده وأخذ الاتع فذهب
حيث لا يقطع على ظاهر الرواية خلافا لما روي عن أبي يوسف في الاماني وكذا اذا ناول صاحبه على الباب لا يقطع واحده منها الذي الاول
مختلص لاهاتك للحرز لان هتك الحرز في البيت لا يكون الا بعد الدخول بخلاف صدوقه في وفي الثانية لم يوجد الفعل الموجب للقطع
على الكمال من كل واحد بخلاف ما نازي الثوب من البيت الى الطريق ثم خرج فأخذه حيث يقطع لان الفعل الموجب للقطع فيه واحد

وأما السؤال عن المديونية بان يقال ما هي فلاحتمال ان السارق شيئا فانه أو ما يتسارع اليه انفسا أو مال ذي رحم محرم منه أو مال فيه شركة للسارق أو مال أحد الزوجين أو دراهم المدين أو أخذها السارق بقدر حقه أو أقل من قدر انصاف ويحتمل ان لشاهد ينسبها الى السرقة لاستدراك الكلام كما قال تعالى لا ماس ترف السمع أو لانه لم يعتدل في الركوع والسجود فبدأ من السؤال عنها. أما السؤال عن الزمان بان يقال متى سرق فلاحتمال التقادم لان التقادم في الحدود داخله حقيقة تعالى يبطل الشهادة للتممة بخلاف الاقرار بعدم التهمة وأما السؤال عن المكان فلاحتمال انه سرق في دار الحرب أو سرق من مسكن أو في دارنا لا قطع فيه استحسانا لان حرمة ماله مؤقتة لا مبدئية أو سرق من غير الحرز أو من بيت أذن له بالدخول فيه أو من حمام نهارا أو بالليل يقطع لانه لا يؤذن بالدخول في الليل اه قوله وأما السؤال الخ قال السكك رحمه الله ويسألهما عن المكان لاحتمال انه سرق من دار الحرب من مسلم وهذا بخلاف مالو كان ثبوت السرقة بالافرار حيث لا يسأل القاصي المتع من الزمان لان التقادم لا يبطل الاقرار ولا عن المكان أكن يسأله عن باقي الشروط من الحرز وغيره انشأها اه (قوله ويجيبه) قال الاثنان (٢١٤) بالنصب عطف على قوله أن يسألهما به في ينبغي أن يحبس الامام السارق لانه

صارتم ما بالسرقة تعزيرا عليه وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتممة وقدمت ذلك في أول كتاب الحدود وانما يحبس الى أن يسأل عن عدالة اسمه ودان التوثيق بالكفالة ليس بمشروع فيما مبناه على الدرء والقطع قبل التمهيد لا يجوز لعدم التلافي اذا وقع الغلط فتعين الحبس كيلا يفوت الحق بالهرب اه (قوله في المتن ولو جعلا والاخذ بعضهم قطعهوا) قال في الهداية واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال في النهاية وانما وضع المسئلة في دخول جميعهم

يلتبس على كثير من الناس فانها تطلق على أشياء على الاستماع خفية وعلى تخفيف الصلاة على ما قال عليه الصلاة والسلام أسوأ الناس سرقة من يسرق من صلاته وكذا يختلف باختلاف الاحوال فان من يدخل يده من الثقب أو من الطائفة أو يأخذ شيئا أو في دار الحرب أو في بيت أذن له في دخوله أو كان المال في يده أو لم يكن في حرز لا يقطع وكذا بالتقادم بسقط الحدود المال اذا كانت سنة وكذا ينبغي أن يسأل عن السرقة منه هل هو أجنبى أو قريب من السارق أو زوج لانه يحتمل جميع ذلك فلا بد من اراحة هذه الشبهة لانه مبني على الدرء المستطاع ويجيبه الى أن يسأل لانه يحتمل جميع ذلك فلا بد من اراحة هذه الشبهة (ولو جعلا والاخذ بعضهم قطعهوا ان أصاب لكل نصاب) أي لو سرق جماعة وتولى الاخذ بعضهم قطعهوا اذا أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم لان المعتادين السارق أن يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقيون للدفع فلو امتنع الحد بطلت الامتناع القطع في أكثر السارق فيؤتى الى فتح باب الفساد فيجري عليهم الحد جميعا استحضار ما سدا الباب سوامخر جوامعهم من الحرز أو بعده في فور أو خرج هو بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل التعاون وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول ان الاخراج من الحرز يتحقق من الخامل وحده فمقتصر عليه وجوابه ما بيناه ولو كان فيهم صغير أو مجنون سقط الحد عن الباقيين وقال أبو يوسف ان يتولى الاخذ الصغير أو المجنون لا يجب عليهم القطع وان أخذ الكار ان عقلاء وجب لان الاخذ هو الاصل والرد تبع فسقوط الحد عن الاصل يوجب سقوطه عن التبعية بخلاف العكس قلنا الخامل لا يتمكن من اخروجه لا بقوة الرد فصار وامباشرين معنى على ما يجيى بمخاطبة في السرقة الكبرى وشروط أن يصيب كل واحد منهم نصاب اذا قطع فيمادون النصاب وقال مالك لا يقطعون بنصاب واحد لان هذا القدر من المال موجب للقطع فاذا اشتركوا أجرى على جميعهم كالمقاص قلنا المقاص تعلق بسبب لا يتجزأ وهو ازهاق الروح فينسب الى جميعهم بخلاف السرقة قال رحمه الله (ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسهم وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة) والاصل فيه أنه لا يقطع فيما يوجد تافها ما با

اذا اشتركوا واتفقا واعلى فعل السرقة لكن دخل واحد منهم وأخرج المتاع ولم يدخل غيره فالقطع على من دخل البيت وأخرج المتاع ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليهم التعزير ولا يقطع واحد منهم وان كان غير الداخل يعين الداخل والفرق بينهما أنهم لم يدخلوا البيت لم تتأ كدمعاونتهم بذلك الحرز بالدخول فلم يعتبر اشتراكهم لما أن كمال هتك الحرز انما يكون بالدخول وقد وجد في مسئلة الكتاب فاعتبر اشتراكهم اه (قوله ولو كان فيهم صغير أو مجنون) أي أو أخرس أو ذور رحم محرم من صاحب المال اه انقضى (قوله قلنا الخامل لا يتمكن الخ) قال الاثنان ولنا أن أحد لشركاء لا يجب عليه فلا يجب على غيره كالمخطف والعامد اذا اشترك في القتل امد اه (قوله وصيد) أي سواء كان برياً أو بحرياً اه فتح (قوله وزرنيخ ومغرة ونورة) قال في المصباح المنير الزرنيخ بالكسر معروف وهو فارسي معرب والمغرة الطين الأحمر يفتحون والتسكين تخفيف والتورية بضم النون حجر الكلس ثم غلبت على اخلاط تضاف الى الكلس من زرنيخ وغيره وتسمي لاراله الشعر اه وفي المغرب وهمزوا والنور خطأ اه كأكى وقوله ومغرة ونورة أي لان هذا كله يوجد بمباح الاصل وكذلك الوسمه والخناء وقيل ان في الوسمه والخناء يقطع في بلادنا لانه قد جرت العادة في احرارها ما اه اتفاق

(قوله في دار الاسلام) قيد بدار الاسلام لان الاموال كلها على الاباحة في دار الحرب اه كما كى (قوله وما يوجد) مبتدأ خبره قوله حقير اه (قوله بصورته) احتراز عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب واخصر البغدادية فان فيها القطع لتغيره عن الصورة الاصلية بالصفة المتقدمة اه كما كى (قوله غير مرغوب فيه) يخرج نحو معدن من الذهب والفضة والياقوت واللؤلؤ وشبهها من الاجناس التي تكونها مرغوباً فيها، فيقطع في كل ذلك وعلى هذا نظر بعضهم في الزينج فقل ينبغي ان يقطع به لانه يحد ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال بخلاف الخشب لانه لا يدخل الدور للامارة فكان احرازه ناقصاً بخلاف الساج والابنوس واختلف في الوشم والخنا والوجه القطع لانه جرت اعادة احرازه في الدكاكين اه كمال رحمه الله وقوله غير بنصب غير (٢١٥) على انه صفة قوله مباح اه اذ انى قوله

وعلى هذا انظر بعضهم اى وهو العلامة قوام الدين الاتقاني رحمه الله تعالى اه (قوله لا تضن) قال في المصباح ضن بالشئ يضمن من باب تعب ضمناً وضناً بالسكسر وضناً بفتح يفتح بمثل فهو وضن ومن باب ضرب لغته اه (قوله فتقص لرغبات فيه) يعنى فلا تفر الدواعى على استقصائه وعلى المعالجة في التوصل اليه والطباع لا تضن اذا حرز حتى انه فلما يوجد اخذ من كره من المالك ولا ينسب الى الخيانة بناء على ان الضنة بها تعتم من الخساسة وما هو كذلك لا يحتاج الى شرح الزاجر فيه كادون النصاب اه كمال رحمه الله (قوله على تلك انصفة) احتراز عن الابواب والاواني المتخذة فان فيها القطع كما يشاء اه كما كى (قوله ويدخل في الطير جميع انواعه) قال في الباسع الصغير جبل سرق طيرا

في دار الاسلام لقول عائشة رضي الله عنها كانت الايدي لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشئ لتساهل اى الحقير وما يوجد في دار الاسلام مباح في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير والطباع لا تضن به ولهذا لا يخفى آخذه عادة فلا حاجة الى شرع الزجر ولهذا لا يقطع بسرقة مادون النصاب ولان الحرز فيها ناقص ولهذا يلحق بعضها في الابواب بل في القوارع كالخشب ونحوه وبه ضما ينفلت خيفر ويضيع فتقص الرغبات فيه كما تقتض في القليل والمثله لا يشرع الزاجر ولان الشبهة العامة التي كانت في هذه الاشياء قبل الاحراز ثبوت الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة والحدود تدرا بها ويدخل في الطير جميع انواعه حتى البط والدجاج وفي السمك الطرى والمالح وقال الشافعي يقطع في كل شئ الا التراب وطين و السرقين وهو رواية عن ابي يوسف لانه سرق ما لا موقوف من حرز لا شبهة فيه فوجب قطعه فيه وكونه يوجد في دار الاسلام مباحاً لا تأثير له كالقير وزج والذهب والفضة ولما قوله عليه الصلاة والسلام شركا في ثلاثة الكلال والماء والدار ثبت فيه شركا عامة فاذا انتفت الشبهة بالاحراز حقيقة بوث شبهة وهي دارية الحد كمال بيت مال والمغنم وكذا قوله عليه الصلاة والسلام اني صيد لمن اخذه بوث شبهة وان ثبت الشبهة في هذه الاشياء وهي توجد مباحة في دار الاسلام فكذلك في أمثالها واما الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فقد روى هشام عن محمد انه اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة لا يقطع وهو المختلط بالجر والتراب وفي ظاهر الذهب يقطع لانها ليست بشبهة جنس فان كل من تمكن من اخذه لا يتركه فهذه علامته ولا يقطع في الرخام ولا في القصد ومن التجارة ولا في الملح قال رحمه الله (وقا كهة رطبة او على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد وأشربة وطينور) والاصل فيه ان سرقة ما يتسارع اليه الفساد والمعارف او السرقة من غير حرز لا توجب القطع لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في غر ولا كثر رواء أبوداود وغيره ولا كثر الجاهل وهوشى أبيض ان يخرج من رأس الخيل ومن قال لكثرة الخطب أو صغر الخيل فقد أخطأ ذكره المطرزي وذكر الجوهري ان الجحر شحم الخيل والمراد بالتمر ما يتسارع لفساده وهو الرطب وسئل عليه الصلاة والسلام عن التمر المعلق فقال من أصاب فيه من ذى حاجة غير متخذ خبئة فلا شئ عليه ومن خرج بشئ منه فعليه غرامة مثله والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ عن الحسن عليه القطع رواء النسائي وأبوداود والجرين المراد به هو الموضع الذي يلحق فيه الرطب الجفاف والجران لموضع الذي يعصر فيه العنب أو التمر ولأن الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لم يوجد فيه الاحراز والقطع بدونه غير مشروع ويدخل في العم القد يد منه لانه يتوه فيه الفساد وفي الفواكه الرطبة العنب وكذلك الرطب في المختار لانه يخاف عليه ما فساد من

يساوى عشرة دراهم لا يقطع قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه قل بعضهم أراد به الطائر الذي يكون صيدا سوى الدجاج والبط فيجب فيهما القطع لانه معنى الاهل وقال بعضهم لا يجب القطع في جميع الطيور وهذا القول أدع ثم قال وذكر في الجرد لسرق من الدجاج أو البط أو الخنازير لا يجب القطع اه اتقاني (قوله وفي السمك الطرى والمالح) قال الكمال صوابه السمك المالح أو المالح اه وفي المغرب وما ملح وسلك ملح ومملح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة وهو المفسد الذي جعل فيه ملح اه (قوله في المان وطينور) الطنبور من آلات الملاهي وهو فنون بضم الفاء فارسي معرب وانما ضم جلا على باب عنود اه مصباح (قوله ولا كثر) بفتح نين اه مصباح وقوله كثر بالثانية اه (قوله غير متخذ خبئة) الخبئة بالضم ما تحمله تحت ابطنك اه مصباح (قوله المراد) مثل مقود اه مصباح (قوله والقطع بدونه غير مشروع) اى ولا خلاف فيه للاثمة الثلاثة وان كان في جائط محرز اه كى

(قوله وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وبما يتسارع الخ) روى الحاكم في الكافي عن الحسن البصري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقطع في طعام المرء الطعام الذي لا يبقى ويتسارع اليه الساد ومافي ماليته قصور كاللحم والتمر بدليل وجوب القطع في الخنطة والسكر بالاجاع اه اتقاني (قوله لان مايؤويه الجرين هو اليه من الثمار) أي وفيه القطع وهذا لان ثمار المدينة لا تؤوى الا يابسة فيكون مما يبقى بعد الاوى على عادتهم وكذا عمدنا لا يقطع اذا صارت تقرأ على رؤس الاشجار اه دراية (قوله وفيه القطع) أي في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وعنده أنه لا يقطع فيها أيضاً ذكره القدرى في شرحه لمختصر الكرخي اه اتقاني (قوله وفي القحط لا يقطع في الطعام) قال في شرح الطحاوى ولا يقطع على سارق خنطة في سبيلها لان هذا مال ظاهر غير محرز فاذا كان محرزاً يقطع الا اذا كان في عام السنة لا يقطع لانه سرق متأولاً الى هنا القطة يعني اذ كان في عام القحط لا يقطع سارق الخنطة وان كان محرزاً لانه تأول دفع ضرورة المحصة وقد جاء في حديث عمر لا يقطع في عام سنة ولا في عذق معبى اه اتقاني (قوله بخلاف الاشربة بالمطربة) يقال أطربة فطربة والطرب أن يستخذف فرح أو حزن والمردمه الاشربة (٣١٦) المسكرة وبذلك صرح نضر الاسلام البرزوى في شرح الجامع الصغير وانما لم يقطع

منه لان بعضها حرام كالخمر يتأول سارقها اراقتها وبعضها مخلف في ابحاثه فيكون ذات شبهة في سقوط القطع لان الاختلاف في ابحاثه يورث شبهة في عدم المسالية اه اتقاني رحمه الله (قوله وفي مالية بعضها اختلاف) أي المتصف والباذن وماء النذرة والشعر فان كل مسكر حرام عند الشافعي كالخمر ولا مالية له اه معراج الدراية (قوله وفي المعزف) المعازف آلات يضرب بها الواحد معزف مثل فلس على غير قياس قال الازهرى وهو نقل عن العرب واذا قيل المعزف بكسر الميم فهو نوع من الطباير يتخذ أهل اليمن قال وغيره الليث

وجده اختلاف الزيب والقرن وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وبما يتسارع اليه الفساد من الاطعمة والاشربة لما روينا قلنا أخرجه على وفاء المادة لان مايؤويه الجرين هو اليه من الثمار عادة ونحن نقول به اذا سرقه في غير أيام الغلاء وفي القحط لا يقطع في الطعام للضرورة ذكره في المبسوط وفي المنتقى لم يفصل بين الطعام وغيره وفي الحل يقطع اجاعا لانه لا يتسارع اليه الفساد وهو مال بالاجاع وكذا في العسل بخلاف الاشربة المطربة وغيرها لان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف بين العلم فأورث شبهة وفي المعازف يتأول لكسرهما وهو جائز عند بعضهم لكونه أمراً بالمعروف ونهيها عن المنكر قال رحمه الله (ومصحف ولوح محلي) وقال الشافعي رحمه الله يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لانه مال متقوم محرز حتى يجوز بيعه وعن أبي يوسف أنه يقطع اذا بلغت حليته نصاً بالانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ولنا أنه ليس بمحرز لا نقول وأخذنا تأول القراءة فيه وهذا لان المقصود في المصحف الاقران لا الحلية والحد والورق وهو لا يوصف بالمالية وجوب القطع باعتبارها قصار ذلك شبهة وهذه الاشياء أتباع ولا تعتبر بالتبع كن سرق آية فيها خراج أو زيداً وغيره مما لا يجب فيه القطع وقيمة الاواني تبلغ نصاً بالانها لا يقطع فيها ما أنها تتبع فاذ لم يعتبر الاصل فأولى أن لا يعتبر التبع وهي على الخلاف لا يصح الاثران وعلى هذا الخلاف ما لو سرق ثوباً لا يساوي عشرة وفيه فضة أو ذهب مضروب يزيد على النصاب لان المقصود هو الثوب فكان هو المنظور اليه بخلاف ما اذا سرق منديل أو قدر فيه ذلك حيث يقطع اجاعا لان المذيل يصرف فيه عدة فكان ما فيه معتبراً اذ هو المقصود بالاختلاف وقوا في مثله الثوب بين أن يكون مالاً عاصراً فيه وبين أن لا يكون مالاً فوجبوا القطع في العالم به دون غيرهم ولم يفرقوا في مسألة الاواني ولو شرب الخمر في الدار وأراقه ثم أخرج الآية يقطع اجاعا قال رحمه الله (وباب مسجد) لعدم الاسراز كباب الدار بل أولاً لانه يحرز باب الدار ما فيها بخلاف باب المسجد قال رحمه الله (وصليب ذهب وشطر في) وزد) لان من أخذها يتأول الكسر كما في المعازف بخلاف الدراهم التي عليها

يجعل العود معزفاً اه مصباح قال في شرح الطحاوى ولا يقطع على سارق المالا هي كالف والطيل والمزمار وغيرها لانه التمثال لا ضمان على كسرها عند أبي يوسف ومحمد فوجب قصوراً في ماليتها فصارت ذات شبهة في عدم القطع وقال في الفتاوى والاولا الجنى رجل سرق طابلاً لغزاة وهو يساوي عشرة تسكموا فيه واختار أنه لا يقطع لانه كما يصلح للغزاة يصلح لله فتمسكت الشبهة اه اتقاني رحمه الله (قوله حتى يجوز بيعه) أي ولان ورقه مال وما كتب فيه ازداد به ولم ينقص اه كمال (قوله فأوجبوا القطع في العالم به دون غيره) وعن أبي يوسف يقطع في الخالين لان سرقة ثمت في نصاب كامل وقتنا السارق قصداً خراج ما يملك به دون ما لا يعلم كذ في المبسوط اه دراية (قوله في المتن وباب مسجد) قال نضر الاسلام في شرح الجامع الصغير فان اعتاده هذا الفعل أي سرقة أبواب المسجد فيجب أن يعزروا ببلغ فيه ويحبس حتى يتوب اه اتقاني (قوله في المتن وصليب ذهب) والصليب شيء مثلث تبعده النصارى اه اتقاني (قوله وشطر في) بكسر الشين اه كأي على وزن قرطع اه اتقاني قال ابن الجواليقي في كتاب ما تلحن فيه العامة ومما يكسر والعامة تفحه أو تظمه وهو الشطر في بكسر الشين قالوا وانما كسر لكون نظير الاوزان العربية مثل جردل اذ ليس في الاوزان العربية فعمل بالفتح حتى يحمل عليه اه مصباح (قوله وزد) أي وان كان من ذهب اه كأي (قوله لان من أخذها يتأول الكسر كما في المعازف) ويضمن مثل ذهبه وزنا اه اتقاني

(قوله وعن أبي يوسف إذا كان الصليب في مصلاههم) أي موضع صلاتهم اهـ (قوله يقطع لعدم الحرز في الأول) أي لأنه يتأذون في دخوله اهـ اتقاني (قوله في المتن وصي حر) قيد به احترازاً عن سرقة العبد الصغير كما يجيء اهـ كأي (قوله في المتن وصي حر ولو دعه حلي) يعني لا قطع قال لا تقاني وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا اهـ. ثم ذكر اختلاف الحاكم الشهاب في كذا وكذا ثم كرس خمس الآثمة البسيطة في الخلاف في قسم المبسوط وصرح صاحب المختلف بأنه ظاهر الرواية (٣١٧) أيضاً وروى عن أبي يوسف يقطع

فعلى هـ. إذا كان ينبغي أن يقول صاحب الهداية وعن أبي يوسف يقطع إذا كان عليه حلي هو نصاب مكان قوله وقال أبو يوسف اهـ يعني والأوهم أنه مذهبه المعروف عليه وليس كذلك هـ فتح والزيلعي رحمه الله تبع صاحب الهداية في تتبعه بلفظ قال اهـ (قوله ولا يقطع في دفاتر الحساب) أي وهي دفاتر أهل الدنان اهـ اتقاني وفي القوائد البدرية المراد بـ دفاتر الحساب دفاتر أهل العمل والحساب لدى أمضى حساب فكان فيما لا يقطع بالأخذ إذا ليس فيه أحكام الشرع ~~فكان المقصود~~ السكوا غداً فيقطع إذا بلغت نصاباً ذكره في المحيط اهـ دراية قوله إلا أي ضئلاً أما إذا لم يعض حساباً يكون غرضه السكوا غداً لا ما فيه فيقطع اهـ (قوله في المتن ودف) بنضم الدال وفتحها اهـ (قوله ويربط) البربط وزان جهش من ملاهي العجم ولهذا قيل معرب قال ابن السكيت وجعاعة والعرب تسميه المرهر والعود اهـ مصباح (قوله قيل يقطع فيه) أي

التمثال لأنه ما أعده للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها أو يل الكسر وعن أبي يوسف فوجدته لله إذا كان الصليب في مصلاههم لا يقطع وأن كان في حرز يقطع لعدم الحرز في الأول ووجوده في الثاني قال رحمه الله (وصي حر ولو دعه حلي) لأن الحرز ليس بحال وما عليه تبع له فلا يعتبر ولا يثبت أو لا يسكنه وقال أبو يوسف يقطع إذا كان عليه حلي يساوي النصاب وقد بينا الوجه من الجانبين في المختلف المحلى والأواني والخلاف في غير المميز وفي المميز لا يقطع أجماعاً وإن كان عليه حلي لأنه خداع وليس بسرقة. أن له يد على نفسه وعلى ما في يده قال رحمه الله (وعبد كبير ودفاتر) بخلاف لصغير ودفاتر الحساب لأن سرقة العبد الكبير غصب وخداع والصغير ليس له يده متبركة على نفسه وهو مال فيتحقق فيه السرقة والمراد بالصغير غير المميز وإن كان مميزاً فهو كالعبد الكبير لما ينفى الحرز واستحسن أبو يوسف في غير المميز أيضاً أنه لا يقطع لأنه أرى وإن كان مالا من وجهه وهما ما اعتبر أجهته المالية فيه لوجود حد المالية فيه ولو كانت قيمته أقل من النصاب وفي أذنه شيء مثله يقطع باعتبار الضم والدفاتر المقصود ما فيها وهو ليس بحال ولا يقصد في دفاتر الحساب ما فيها إذا لم تقع فيه غير صاحبها فكان المقصود هو السكاغذ وفي دفاتر الأدب روايتان في رواية ملحقة بالحساب لأنه غير محتاج إليه إذ ليس فيه أحكام وفي رواية ملحقة بالأحاديث والتفسير والنقمة فلا يقطع فيها إذا لم الحاجة اليها لمعرفة التفسير والأحكام ثابتة لأن معرفتها توقف عليها ولأن نفعها منعده وهي معدة لوقت الحاجة ولا يقطع فيها التمول فصارت كغيرها من الدفاتر قال رحمه الله (وكلب وفهد) لأن جنسهما موحد مباح الأصل غير مرغوب فيه ولأن اختلاف العلماء في مالية الكلب يورث شبهة ولو كان على الكلب طوق ذهب أو فضة لا يقطع عليه ولم يعم لأنه تبع له كاصبي الحرز إذا كان عليه حلي قال رحمه الله (ودف وطبل وبربط ومنمار) لأن هذه الأشياء لا قيمة لها عندهم ولا لها إلا نفع من متلفها وبحسب كسره عند أبي حنيفة رحمه الله وإن كان يجب الضمان على المتلف باعتبار مصالحهم الغير المألوف لكن باعتبار قصوده وهو اللهو أو رث شبهة لأن الأخذ بتأويل النبي عن المنكر فيمكن ذلك إدراكه عندنا إذا كان بهوون كان الدف أو الصبل لا غزاة اختلاف المشايخ فيه قيل يقطع فيه لأنه مباح لا رهاب العبد وبه قيل لا يقطع لأنه يصلح لغيره من اللهو فأورث شبهة قال رحمه الله (وبخيانة ونهب واختلاس) لما روى عن جابر رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع رواد أو دواب أو دواب أو دواب ما وصحه الترمذي ولأن الحرز والأخفاء شرط القطع وعدم ما في الأول ولم يوجد الثاني في الأخيرين فانتفى ركن السرقة وشرطها فلم يقطع وما روى أنه عليه الصلاة والسلام قطع مخزومية كانت تسعير المتاع وشبهه بمحول على أنه منسوخ بما روي أنه عليه الصلاة والسلام لا يقطع منها قال رحمه الله (وبنيس) أي لا يقطع بسبب نيس وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وقال الشافعي يقطع به وهو قول أبي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام من نيس قطعناه ولأنه سرق مالا متقوم ما يبلغ نصاباً من حرز من لا يوجب القطع به اعتباراً بسائر أنواع الحرز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يقطع على الخنق وهو النباش بلغة أهل المدينة ولأنه يمكن الخلل في السرقة والمال والمالية والحرز والمقصود وكل واحد منهما يمنع القطع أما الأول فلأن السرقة أخذ مال الغير على وجه يشارك عين حافظ فصد حنظله لكنه انقطع حنظله به أرض كنوم وغفلته وانباش

(٣٨ - زيلعي ثالث) لأنه مال متقوم اهـ كي (قوله وقيل لا يقطع) أي وهو الأصح اهـ اتقنا واختاره الصدر الشهاب اهـ كأي وأيضاً وهو المختار كذا في التناوي والولوالحية اهـ (قوله في المتن وبخيانة) قال الامام الكردري الخباز ما يخنون فيماني يده من الامانة كالودع والخبنة للوث والانتهاج أن يأخذ على وجه العلانية فهران من بلدته أو قرية الاختلاس أن يأخذ من البيت سرقة جهراً لا يقطع فيه بإجماع العلماء وفقهاء الامصار لعدم صدق السرقة عليها اهـ دراية

(قوله فلا تملكها) حقيقة العجز (أى ولا الوارث) لأنه لو لم يمت القبر وأخذ ذلك الكفن يقطع عند الكافي فلم كان مال الكالة لم يقطع لان الانسان لا يقطع في ملك نفسه اه اتفاق (٣١٨) (قوله ومن جدد أنفسه) بالمال المهملة اه (قوله باجماع من كان في عصره) أى في

عصره من وان من الصحابة
 اه (قوله وتناول الطعام
 لحاجته) أى الحاجة الصغیر
 اه (قوله فان كان نقدا
 لا يقطع) قال في الهداية
 ولو كان حقه دراهم فسرق
 دنائره قبل يقطع لان ايسر له
 حق الاخذ وقيل لا يقطع
 لان التوديع من واحد اه
 (قوله وانما هو استبدال فلا
 يتم الا بالتراضي) أى ولهذا
 اذا سلم اليه المدينون العروض
 له أن يتخبر من ذلك بخلاف
 تسليم الدراهم حيث يجب
 فظهر الفرق بين جنس الحق
 وغيره وقال في كتاب السرقة
 فان قل مما أورد أن أخذ
 العروض رهننا بحق أو قضاء
 بحق يرى عنه القطع وذلك
 لان فيه اختلافا فعمداً
 أبى ايل له أن أخذ خلاف
 جنس حقه لوجود المجانسة
 من حيث المالية وبه أخذ
 الشافعي واختلاف العلماء
 أورث شبهة في درء الحد
 وهذا ظاهر الرواية عن
 أصحابنا وروى عن أبي يوسف
 أنه لا يقطع في العروض وان
 لم يدع الاحسنة لكون
 اختلاف العلماء شبهة اه
 اتفاق رحمه الله وكذا يقطع
 اذا سرق ملياً من فضة
 وحقه دراهم لانه لا يصير
 قصاصاً لحقه بل يصير بها
 مبيد أو يسرق المالك أو العبد من غريم المولى قطع الا أن يكون المولى وكاه ما بالقبض حينئذ لا يجب القطع لان
 حق الاخذ له ما لو سرق من غريم أبية أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المدين قطع لان حق الاخذ لغيره ولو
 سرق من غريم أبية الصغير لا يقطع والمسائل المذكورة في شرح القدرى والفتاوى الولوالجية وغيرهما اه اتفاق

لا يسرق عين من تصد حفظه وانما يسرق عين من لعله حجم عليه فلا يكون في معناه ولهذا اختص
 باسم آخر ولا يسمى سارقاً فلا تناوله آية السرقة وأما الثاني فلا تملكها) حقيقة العجز لان الملك
 عبارة عن الاقتدار والاستيلاء والتحكم من التصرف والموت يتأقسه وأما الثالث فلان المال عبارة عما
 تعم اليه النفوس وتضمن به وهو محلول اصالح الأذى والطباع السليمة تنفر عنه فضلاً عما تضمن به وأما
 الرابع فلانه ليس بجور بالملك لانه لا يجوز زنته فكيف يجوز غيره ولا يملك لانه حقة في الصبر فلا يكون
 حرزاً ولهذا لو دفن فيه مال آخر غير الكفن لا يقطع سارقه وأما الخامس فلان المقصود من شرع الحدود
 تقليل الفساد فيما يكثر وجوده وهذه الجناية نادرة فلا تحتاج الى الزجر وما رواه غير مر فوع بل هو من كلام
 زياد وكفى في آخره من قتل عمدة قتلناه ومن جدد أنفسه جدد عنا ولا يكاد يثبت هذا أبداً ولئن ثبت فهو
 محمول على السياسة فيمن اعتاد ذلك ونحن نقول بذلك اذا رأى الامام فيه مصلحة والذي يدل على ذلك
 أن نبي شأني به مروان فسأل الصحابة عن ذلك فلم يبينوا له فيه شيئاً فعززه أسواطاً ولم يقطعه ولو كانت
 الآية تناوله أو كان فيه حديث مرفوع لبيته والاه ولا احتياج هو الى مشاورتهم ولا كانوا يفتقون على
 خلاف ذلك وما روى فيه من اختلاف الصحابة رضى الله عنهم يرتفع باجماع من كان في عصرهم منهم وقوله
 من حرز مثله قلنا حرزاً مثل لا يختلف في جنس واحد وانما يختلف باختلاف الاجناس كما اذا سرق دابة
 من اصطلح يقطع ولو سرق منه أولاً لا يقطع وكذا لو سرق شاة من حظيرة يقطع ولو سرق منها ثوباً لا يقطع
 لان كلامهم ما حرز في حق الدابة والشاة دون الثواب والشوب لا يختلف الجنس وفيما نحن فيه لو سرق
 منه ثوباً آخر غير الكفن لا يقطع فيه ولو كان حرزاً للكفن لقطع فيه لانه اتحاد الجنس لان معنى الصيانة
 بالحرز لا يختلف في جنس واحد ولا يملك المولى بكن حرزاً للمكان تضديعاً وبه يجب الضمان على الاب والوصى
 في مال الصغير ولم يقل أحد بوجوب الضمان عليهم ما اذا كف الصغیر من ماله فكان حرزاً ضرورة لانا
 نقول لو كان حرزاً لما ضمه ثوباً آخر له غير الكفن بدفته فيه وانما لا يضمنان بالكفن لانه صرف الى حاجة
 الميت وبه لا يكون تضديعاً كالقضاء للبدن في الارض وتخي الشاة لكل وتناول الطعام لحاجته وان كان
 القبر في بيت مغلق لا يقطع في الاصح ما بيننا من الخلل وكذا لو سرق من ذلك البيت ما لا آخر غير الكفن لانه
 يتناول بالداخل فيه زيادة القبر وكذا اذا سرق الكفن من بابوت في القافلة وعلى هذا ينبغي أن لا يقطع
 السارق من بيت فيه الميت لانه يتناول بالداخل فيه بجهيزه وهو أظهر من الكل لوجود الاذن بالداخل
 فيه عامة قال رحمه الله (ومال عامة أو مشترك) أى لا يقطع في مال بيت المال أو في مال السارق فيه شركة
 لانه فيه شركة حقيقة أو شبهة شركة فان مال بيت المال مال للمسلمين وهو منهم هم واذا احتاج ثبت له الحق
 فيه بقدر حاجته وأورث ذلك شبهة والحدود تدبر أيها قال رحمه الله (ومثل دينه) أى لا يجب عليه القطع اذا
 سرق من مدينه قدر دينه من جنسه والدين حال لانه استيفاء لدينه وله ذلك من غير رضامن عليه اذا طفر به
 ون كان الدين مؤجلاً يقطع قبضه لانه لا يباح له أخذه فصار كاحد من غيره ولا يقطع استحساناً لان
 دينه ثابت في ذمته وتأجيل لأخيراً لمطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بقدر حقه يصير شركاً
 فيه فيصير شبهة وان سرق من خلاف جنس حقه فان كان نعداً لا يقطع في الصحيح لان التقدير من جنس
 واحد حكماً ولهذا كان لا قاضى أن يقضى به دينه من غير رضا المطلوب ويضم أحدهما الى الآخر في
 الزكوة وان كان عرضاً يقطع له نفيس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي وعن أبي يوسف انه
 لا يقطع لاختلاف العلماء فيه فان عمداً بن أبي ليلى له أن يأخذ به دينه لوجود المجانسة من حيث المالية

مبيد أو يسرق المالك أو العبد من غريم المولى قطع الا أن يكون المولى وكاه ما بالقبض حينئذ لا يجب القطع لان
 حق الاخذ له ما لو سرق من غريم أبية أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المدين قطع لان حق الاخذ لغيره ولو
 سرق من غريم أبية الصغير لا يقطع والمسائل المذكورة في شرح القدرى والفتاوى الولوالجية وغيرهما اه اتفاق

(قوله حتى لو ادعاه) أي الاتعبد بحقه أو الرهن اه (قوله المقدوف الاول) وفي المرعية هذا قد فقه بعين ذلك الرهن أموال ونسبه الى غرض ذلك الزنا بحد ثانيا وقد مر في حد القذف اه دراية (قوله بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها) أي ككانه لو كان قطنافصار غزلا أو كان غزلا قطنافسار أو يقطع بالاجماع لان العين يتبدل لها عن حالها صارت في حكم (٣١٩) عين أخرى فلو سرق عيننا وقطع فيها ثم سرق عيننا أخرى يقطع

ثانيتها فكذلكها ولو لم يقطع ينقطع حق المالك عن المفصوب بقعن الغاصب فكذلكا (قوله ثم سرقها الاول) أي السارق الاول اه (قوله لان المشتري الاول) وهو السارق اه (قوله حد القذف) كذا بخط الشارح وصوابه حد السرقة وقوله أما حد السرقة الخ خبر يزيد ما قبله اه قال في الدراية فان قيل حد السرقة خلاص حق الله تعالى فكذلك الرابا وحد الزنا يسكر بذكر الفعل في محل واحد حتى لو زنى بأمرأة خذ ثم زنى ثانيا ببليلة المرأة فيبقى أن يكون حد السرقة كذلك بخلاف حد القذف فان فيه حق العبد وقد حصل المقصود وهو اظهار كذب القذف ودفع العار عن المقدوف

ومن العلماء من يقول له أن يأخذه رهننا بحقه فأورث شبهة قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعاه درى الحد عنه لوجود الظن في موضع الاجتهاد قول رحمه الله تعالى وشيئ قطع فيه ولم يتغير) أي لا يقطع بسرقة شيء كان قد سرقه من قبل وقطع فيه الم يغير عن حاله الاول وان تغير بان كان غزلا فسرقة يقطع فيه ثم رده الى صاحبه ففسخه أو نحو ذلك ثم سرقه قطع فيه ثانيا والقياس أن يقطع وان لم يتغير عن حاله وهو قول الشافعي ورواية عن أبي يوسف اقله عليه الصلاة والسلام فان عاد فاقطع عود من غير فصل ولا به سرق ما لا معصوما كمال النصاب من حرز لا شبهة فيه فيقطع كذا في بل أو في ان تقدم الزاجر ولا يشكال في عصمته ألا ترى أنه يضمه بالغصب وبالائلاف فصار كما اذا تغير عن حاله وباعه من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولما أن القطع يستلزم سقوط عصمة المحل حتما لم يعد على ما بين من قرب ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك بقيت حقيقة لعصمة بقيت فيه شبهة لسقوط نظرا الى اتحاد المالك والمالك والعين وبقاء السبب الموجب لسقوط عصمة ذلك المال وهو يقطع في ذلك المال فأورث شبهة ولان هذه الجنابة وجودها تادر فتعزى الاقامة عن المقصود وهو تقييد الجنابة لان تحصيل الحاصل محال فصار نظير قذف الحدود وفي القذف المقدوف الاول لان المقصود هو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقدوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني بخلاف ما اذا تغيرت عن حاله لانها صارت كعين أخرى حتى تبدل اسمها ويملكها الغاصب به وبخلاف ما اذا باعها من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها الاول لان تبدل المالك يوجب تبدل العين حكما فصارت كأنها تبدلت حقيقة أصله حديث بريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال هولاء اصدقه ولنا هدية فان قيل حد الزنا يكرر في محل واحد فوجب أن يكون حد القذف كذلك قلنا حد الزنا يجب باعتبار المستوفى من منافع البضع والمستوفى في الزنا الثاني غير المستوفى في الاول لانه عرض لا ينفى فصار كشراب الخمر فان المشروب في الثاني غير المشروب في الاول أما حد السرقة باعتبار العين وهي لا تختلف حتى لو اختلفت بأن تغيرت وجب عليه القطع ثانيا على ما بينا ولان حد الزنا لا تسقط به عصمة المحل وبحد السرقة تسقط فلا تعود الا بالتفصيل عن تلك الهبة ولان هذا الحد لا يستوفى الا بخصوصية فلا يكرر بذكر الخصومة من رجل واحد في محل واحد كذا القذف بخلاف حد الزنا فإنه لا يعتبر فيه الخصومة قال رحمه الله (ويقطع سرقة الساج والقتال والأتوم والصنل والفصوص الخضر والياقوت والبرجد والؤلؤ) لان هذه اشياء من أعز الاموال وأنفسها وهي محرزة ولا توجد بمباحة الاصل بصورتها في الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وذكر في شرح المختار أن لا يقطع في المعاجم بل يمل فماذا عمل منه شيء قطع فيه ولا يقطع في الرجاء لان المكسور منه نافع والمصنوع منه يتسارع اليه الفساد وقيل في المصنوع يقطع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد الا بالنقص في الاحتراز غالبا ويقطع في العود ومسك والادهاك والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا في الفصوص قال رحمه الله (والاواني والابواب المتخذة من الخشب) لان الصنعة فيها غلبة على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة حتى تضاعفت قيمتها وخرجت من أن تكون نافعة ولهذا حيز بخلاف المتخمن الخشيش والغصب لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تضاعف قيمته ولا يحرز حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادي والجرجانية والعبادية والاواني التي اتخذت من الخشب واللبان من الخشيش في

القطع من السارق ولان هذا حق لا يستوفى الا بخصوصية المالك أو نافع به ولا يكرر ان بخصوصية في محل واحد كذا القذف بخلاف حد الزنا فانه لا يعتبر فيه خصوصية كذا في المبسوط اه (قوله في المتن والابواب المتخذة من الخشب) يعني ولا يقطع في الخشب (١) الا في خمسة الساج والسيج والعود والخنج والصنل والأتوم وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقطع في الصنوبر كذا بخط الشارح

(١) قوله الا في خمسة الخ كذا في الاصل والعود وستة كذا في غير اه مصححه

فصل في الحرز في السرقة المبررة الذي يجب فيه القطع أولاً يجب فيه والمسروق هو المال شرع في بيان الحرز لا أنحرز
 شرط وجوب القطع إلا أنه أنحرز كره لأن الحرز أمر خارج عن المال والحرز في اللغة الموضع الحرز وهو الموضع الذي يحرس فيه الشيء أي
 يحفظه وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والحلقات والخيمة أو الشخص بنفسه وإن أراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضاعفاً
 اتقاني (قوله وحمام) أي نهاراً اهـ مجمع (قوله وبيت الخ) بعد قوله وحمام تعميم بعد تخصيص اهـ (قوله وفي غير الولاد من الأقارب)
 كالأخ والأخت والعمة والخال فعندنا لا يجب القطع وعند الشافعي يجب القطع لظاهر قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما
 ولأن ذلك أحدهما مبنيان للملأ الآخر فيجب القطع لوجود سرقة من سرز كامل ولأن القطع لا يجب إلا بأخذ المال وهتك الحرز ولم
 يوجد هتك الحرز لوجود الأذن بالدخول فلا يبقى المال محرراً في حق السارق ألا ترى إلى قوله تعالى ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج
 حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت
 أخواتكم أو بيوت عماتكم أو بيوت عمتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكت أيمانكم فاقطعوا أيديهم عما
 تدل على إباحة الأكل لا إباحة الدخول (٣٣٠) قلت الأكل في البيت لا يكون إلا بالدخول فيه فدل إباحة الأكل في البيت على

إباحة الدخول فيه ومع
 إباحة الدخول فيه لا يكون
 الحرز ثابتاً فإن قلت كيف
 يصح استدلالكم بهذه
 الآية وقد قال تعالى فيها
 أو صدقكم ومع هذا
 لو سرق من بيت الصديق
 قطع قلت لما سرق ظهر أنه
 لم يكن صديقاً بل كان عدواً
 بخلاف ما إذا سرق من أخيه
 أو عمة أو خاله لا يقطع لم يبق
 الأخوة والجماعة والأخوة
 أو القرابة بالسرق فظهر
 الفساد والجواب عن آية
 السرقة فتقول إنها مخصوصة
 بالاجتماع فخصص منها
 الصبي والمجنون وقرابة
 الولاد وغير الحرز وما لا فيه

السودان يقطع فيها المأذون وأما يقطع في الأبواب إذا كانت في الحرز وكانت خفيفة لا يشغل حملها على
 الواحد لأنه لا يرغب في سرقة الثقل من الأبواب وإن كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها لأنها لا تكون
 محرزة بل هي حرز غير هالان الحرز ما يمنع وصول اليد إلى المال ويصير المال به محصناً وهي بهذه المثابة
 فلا تكون محرزة بالتركيب والله أعلم

فصل في الحرز قال رحمه الله (ومن سرق من ذي رحم محرم منه لأرضاع ومن زوجته وزوجها
 وسيدته وزوجته وزوج سيدة ومكانه وختمه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت أذن في دخوله لم يقطع)
 لوجود شبهة في كل واحد منها أما الأول وهو ما إذا سرق من ذي رحم محرم منه فليسوطة في دخول الحرز
 عادة ولها تدخل عليهم من غير استئذان وإباح الشرع النظر إلى مواضع الرزينة الظاهرة وتحررت البسوطة
 في الانتفاع بمال الأصول والفروع وتجب نفقته فيه إذا كان فقيراً وكانت الشبهة فيه ظاهرة وهي
 كاذبة لدواعي الحد بخلاف الصديق لأنه لا يخدم ماله على وجه السرقة عادة فلم يبق صدقته وفي غير
 الولاد من الأقارب بخلاف الشافعي لأنه يلحقها بالأقارب وقد بينا في النفقة والعقود ولو سرق
 من بيت ذي رحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز وبالعكس يقطع لوجوده وينبغي أن لا يقطع
 في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله وقوله لأرضاع لإحاجة إلى إرضاعه لأنه لم يدخل في ذي الرحم المحرم
 وأما يقطع فيه لعدم ما ذكرنا فيه من الشبهة وعن أبي يوسف أنه لا يقطع إذا سرق من أمه من الرضاع لأنه
 يدخل عليهم إعادة من غير استئذان بخلاف أخته من الرضاع لعدم هذا المعنى قلنا كل ذلك لا يشترط فلا
 يوجب البسوطة والمحرمية بدون القرابة لا تحتمل كما إذا ثبت بالزنا ولهذا يقطع إذا سرق من أخيه من
 الرضاع وأما إذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو سرق العبد من سيده أو زوجة سيده أو زوج سيده

شركة للسارق ونحو ذلك فلما كان كذلك قلنا هذا مال غير محرز في حق السارق لوجود الأذن بالدخول فلا يقطع كما
 إذا سرق من المسجد اهـ اتقاني (قوله خلاف الشافعي) مما فرأيت الولاد فلا يقطع فيها بالاجتماع اهـ اتقاني (قوله وبالعكس يقطع)
 أي كما إذا سرق مال ذي الرحم المحرم من غير بيت ذي الرحم المحرم اهـ (قوله لإحاجة إلى إرضاعه) لأن يحتاج إليه لأن ابن الأم
 مثلاً وابن الخال إذا كان أحسن الرضاع بصدق عليه أنه ذو رحم محرم فيدخل تحت قوله ذي رحم محرم فأما المصنف رحمه الله بقوله
 لأرضاع أنه لا بد أن تكون المحرمية من جهة النسب هذا ما ظهر لي حال المطالعة اهـ ثم رأيت البدر العيني رحمه الله أجاب عن المصنف
 رحمه الله بعقل ما ظهر لي ولله الحمد على الموافقة اهـ (قوله وعن أبي يوسف أنه لا يقطع الخ) قال في شرح الطحاوي ولو سرق من أمه من
 الرضاع أو من أبيه من الرضاع وجب القطع وهذا ظاهر الرواية عن أبي يوسف في شرح القندوري أنه لو سرق من أمه
 رضاعاً لا يقطع اهـ (قوله قلنا كل ذلك) أي من الرضاع اهـ (قوله فلا يوجب البسوطة) هذا جواب عن قول أبي يوسف أنه يدخل على الأم
 من الرضاع من غير استئذان يعني بينهما انبساط في دخول المنزل فلا يقطع فقال الرضاع قليل اشتبهت به عادة فلا انبساط بينهما حينئذ لعدم
 اشتباه الرضاع احترازاً عن الوقوف في موقف التهمة بخلاف الأم من النسب فإن النسب أمر مشتهر فلا انبساط متحقق لا محالة اهـ (قوله
 وأما إذا سرق أحد الزوجين من الآخر) فإن قلت أحدهما الزوجين ربهما رزقه عن الآخر قلت نعم لكن لا يمنع ذلك التمسك في المنزل

فيمتنع القطع لوجود التبسط كما إذا حُرز الابل ماله عن ابنه فسرق الابن اه نقاني (قوله فانه عدم الحرز) وقد روى عن عررضي انه عنه
انه أتى بغيره سرق امرأة له أسيدته قال ليس عليه شيء أخذكم سرق متاعكم ذكره ما في لوطا فانما لم يقطع خادم الزوج فاروج
أولى اه نقاني (قوله حيث لا يكون له الرجوع فيها) قال في غايه البيان ولو سرق من امرأته أو المرأة من زوجها ثم صلحها قبل الدخول
بها فبانت من غير عدة ولا قطع على واحد منهما اه (قوله أو سرقته هي منه لا ترفع) قال لا نقاني وان كانت منفضة العدة يجب
القطع اه (قوله ولو سرق رجل من أجنبية الخ) قال الا تفرق رجعه لله ولو سرق من أجنبية ثم تزوجها لم يجب الطبع عليه سواء تنص
بالقطع عليه أم لم يقض في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه قال إذا قضى (٢٢١) عليه بالقطع فطرح يده اه (قوله
فإنفس) كذا يحيط

السارح وصوابه فلما لم يقطع
عصر بذلك في معراج
الدراية وغيرها اه (قوله
ولم يكتب فيه) اي فيما
سرق من مولاة كاشن اه
وكذا لم ير عبد الله بن
المولى ولا يزوج على امره في
مال سيده ما دام اتى
(قوله بحسب الكتاب) اي
ولان مال المكاتب موقوف
عليه وعبي مولاة له ان
أدى بدل الكتابة له الله
وان يزعمه فماله المرفق
ولا يقع في المال الموقوف
على الرقيق بل عليه كما
ادسره أحمد المتبايعين
مشرط فيه الجارية انما في
(قوله وأما إذا سرق من
خنته) سيما في اتقى
الوصية أن الاصلها كل ذي
رحم محرم من أمرأته وأن
الاخوان زوج كل ذي رحم
محرم منه اه (قوله وأما إذا
سرق من غنم) قال لا تمنى
قال في شرح الطحاوي ولا
قطع على من سرقة من غنم

فلوجود لاذن بالدخول عادة فان عدم الحرز ولو أباها بعد السرقة ونقضت عتقها ثم رفع اه مرالى لقاضي
لا يقطع لان السرقة انقضت غير موجبة للقطع فلا تنقلب موجبة كما إذا زوجها ثم أباها بحيث لا يكون
له الرجوع فيها ولو سرق من امرأته لم ينفق في عدة أو سرقته هي منه لا يقطع لان الخلطة بينهما قائمة
إذا الدخول مباح للاطلاع صيانة لماله أو لوجوب السكنى عليه بحيث يسكن وقيل يقطع إذا كان المقتول
للمسروق منه دون السارق لان كلا منهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه فم لم يدخل عليه كما بعد انقضاء العدة
ولو سرق رجل من أجنبية أو امرأة من أجنبي ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الانقضاء
فصار كما إذا مال المسروق في تلك الحالة بخلاف ما إذا وهب لأجنبية ثم تزوجها حيث لا يسقط الرجوع
لان المعتز شبهة المثل والشبهة توجب سقوط الخلد دون الرجوع بخلاف الوصية حيث تعتبر فيها
حالة الموت لا غير لما عرف في موضعه وعن محمد أنه إذا تزوجها بعد انقضاء الطبع وكذا لو سرق أحداهما
من حرز لا خلاف لا يمكن فيه لوجود بسوطة بينهما في الادوال عدة ودله ذلك أنهم المالكات أنفسها وهي
أنفس من المال فالنفس أولى ولهذا لا يقبل شهادة كل واحد منهما مالا آخر والعبد في هذا المثل
عوله حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيرهم لانه مأوون له بالدخول
عادة في بيوت هؤلاء لا قامة المصالح والمكاتب فيه كالقن لانه عبد ماني عليه درهم وكذا المأدون له في التجارة
وأما إذا سرق من مكاتبه فلان له حق في كسبه وله الا يجوز له أن يتزوج أمة مكاتبه فتحقق
الشبهة وأما إذا سرق من خنته وصهره فالمد كورته أقول أي خنيفة رجعه الله وعنده ما يقطع له أن
العادة قد جرت بالبسوطة في دخول بعضهم منازل بعض بالاستئذان فتمكنت الشبهة في الحرز ولهم ما نه
لا شبهة في ملك البعض لانها تكون بالقرابة ولا قرابة ومحرمية بالمصاهرة كالحرمية بالرضاع وعلى هذا
الخلافا إذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة وأما إذا سرق من غنم فلما روى عن علي رضي الله عنه
أنه أتى برجل سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا وأما إذا سرق من الحمام أو من بيت أذن
للناس بالدخول فيه فلاختلال الحرز بالاذن في الدخول وعن أبي حنيفة رجعه الله أنه إذا سرق ثوبا من
نحت رجل في الحمام يقطع كالسارق من المسجد وصاحبه عنده والفرق على الظاهر أن الحمام يقطع للاحراز
في مكان حرز فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ماني لاحراز الاموال فلم تكن محرزا بالمكان
فيعتبر الحافظ كالطريق والصحرى ألا ترى أنه إذا سرق من الحمام في وقت لا يؤذن للناس بالدخول فيه
يقطع وفي المسجد لا يقطع مطلقا وحوائث التجار والخانات كالحمام لانها بيت للاحراز والاذن مختص
بوقت التجارة ثم لا بد من الحرز لان الاحتفاظ لا يتحقق بدونه وهو على نوعين حرزاهي فيه وهو المكان المعتد

وأطلق الرواية كما أطلق الرواية في مختصر القمهورى وينبغي أن يكون المراد من السارق من الغنمة من له نصيب من الغنمة في أربعة
الاجناس أو في الخمس كالفانين أو البناي والمساكين وابن السبيل أما غيرهم فلا نصيب له في الغنمة فينبغي أن يقطع لانه سرق مالا مستقلا
لاحق له فيه من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه مستلصالح عامة المسلمين وهو منهم فصار كمال فيه شركة
للسارق فلا يقطع اللهم الا أن يقال ان مال الغنمة مباح أخذه في الاصل لكل أحد وهو بعد على صورته التي كان عليها لم يتغير فصار
يتأوه على صورته شبهة فسقط القطع والمغنم الغنمة اه (قوله وقال إن له فيه نصيبا) قال الا نقاني والميل الى رضى الله عنه يدل على
ما قلنا اه

(قوله كالدور والبيوت والصناديق) أي والخافض والحنية والجريه اه انقاني (قوله سارق رداء صفوان) أي ابن أمية اه (قوله وهو نائم في المسجد) ذكر ذلك في الموطن والسنة أيضا اه انقاني (قوله ولهذا لا يضمن المودع) وفي فتاوى الظهريه انه لا يجب الضمان على المودع فيما اذا وضع الوديعة بين يديه اه اذا نام قاعد اما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان في الحضر أما في السفر لا ضمان عليه فان قاعدا أو مضطجعا اه دراية (قوله وآثار أعار) (٢٣٣) قال لانقاني قال صاحب المغرب أعار لفظ شمس الأئمة الحلواني والصيري وهو من

أعار على العدو وأما انقاني فقد لا حر از الامول كالدور والبيوت والصناديق ومثل ذلك وحرز بالحفاظ كن جلس على الطريق أو المسجد وعنده متاعه وهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الا حرز بالحفاظ في الصحيح لان الحرز به فوق الحرز بالحفاظ لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال وبما منع مع اختفائه فيه عن أعينهم فكان الحرز بالحفاظ دون ذلك يكون كالمسند عنه فلا يعتبر حال وجود الاصل حتى لو أذن له في الدخول فيه فسرق منه وصاحبه عند حذره لا يقطع لان الحفاظ لا يعتبر مع الحرز بالمكان وذلك قد سقط بالاذن ولو كان باب الدار مفتوحا بالتهار فسرق لا يقطع لانه مكابر وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع ذكره في شرح المختار وفي المحيط الفشاش وهو الذي يهوى إغلق الباب ما يفحصه ففش بابا في الدار وفي السوق تهازل وليس في الدار ولا في السوق أحدهم يقطع وان كان فيه أحد من أهله أو أخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ومثله في البدائع وأوجب النقطع في الهدي في الخانات وفي الخوايت ليلا لانها رام مطلقا هذا في المفتوحة وفي المغارة يقطع مطلقا في الاصح والاخراج من الحرز شرط لو حوب النقطع في الحرز بالمكان اقيم يده قبله وفي الحفاظ يكفي مجرد الاخذ لزال يد المالك به فتمت السرقة ولا فرق بين أن يكون الحفاظ مستيقظا أو نائما عندده في الصحيح وإطلاق القدوري بقوله وصاحبه عنده يدل على ذلك وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان تحت جنبه أو تحت رأسه وجهه الاول أن المعتبر الاحرز وقد حصل به فان الناس بعدون النائم عنده متاعه حافظا له لا مضطجعا ولهذا لا يضمن المودع والمستعير عنه قال رحمه الله (ومن سرق من المسجد متاعا ور به عنده قطع) المروين اود كرنا من المعنى قال رحمه الله (وان سرق ضيف من أضافه وسرق شيئا لم يخرج من الدار) أي لا يقطع لان البيت في حق الضيف لم يبق حرزا لكونه مأذونا له في دخوله فصار منزلة أهله والدار بما فيه في يد صاحبه في المعنى وهي كاهل حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ليتحقق الاخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث يجب عليه الضمان بالاخذ وان لم يخرج من الدار في الصحيح لانه يجب مع الشبهة هذا اذا كانت الدار صغيرة لا يستغنى أهل البيوت عن الانتفاع بصحتها فانما حينئذ تكون كاهل حرز واحد حتى لو أذن له في دخولها فسرق من البيت لا يقطع وان كانت كبيرة فسرق منها وأخرجها الى صحنها يقطع وان لم يخرجها منها على ما يجب من قرب قال رحمه الله (وان أخرجها من حجرة الى الدار أو أعار من أهل الحجرة على حجرة أو نقب فدخل وألقى شيئا في الطريق ثم أخذه أو حمله على حمار فساقه وأخرجها قطع) لتحقق السرقة في هذه الجملة أما اذا أخرجها من حجرة الى الدار رأى الى صحنها فلان الاخراج من الحرز قد تحقق فيترتب عليه موجه وهذا اذا كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير أي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغنى به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينافي به انتفاع السكة فيه كون اخرجها اليه كإخراجها الى السكة لان كل مقصورة حرز على حدة اذ لكل مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورة فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة وأما اذا أعار من أهل الحجرة على أهل حجرة أخرى فالمراد به اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة وان كانت صغيرة بحيث لا يستغنى أهل المنازل

أعار على العدو وأما انقاني فقد لا حر از الامول كالدور والبيوت والصناديق ومثل ذلك وحرز بالحفاظ كن جلس على الطريق أو المسجد وعنده متاعه وهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الا حرز بالحفاظ في الصحيح لان الحرز به فوق الحرز بالحفاظ لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال وبما منع مع اختفائه فيه عن أعينهم فكان الحرز بالحفاظ دون ذلك يكون كالمسند عنه فلا يعتبر حال وجود الاصل حتى لو أذن له في الدخول فيه فسرق منه وصاحبه عند حذره لا يقطع لان الحفاظ لا يعتبر مع الحرز بالمكان وذلك قد سقط بالاذن ولو كان باب الدار مفتوحا بالتهار فسرق لا يقطع لانه مكابر وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع ذكره في شرح المختار وفي المحيط الفشاش وهو الذي يهوى إغلق الباب ما يفحصه ففش بابا في الدار وفي السوق تهازل وليس في الدار ولا في السوق أحدهم يقطع وان كان فيه أحد من أهله أو أخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ومثله في البدائع وأوجب النقطع في الهدي في الخانات وفي الخوايت ليلا لانها رام مطلقا هذا في المفتوحة وفي المغارة يقطع مطلقا في الاصح والاخراج من الحرز شرط لو حوب النقطع في الحرز بالمكان اقيم يده قبله وفي الحفاظ يكفي مجرد الاخذ لزال يد المالك به فتمت السرقة ولا فرق بين أن يكون الحفاظ مستيقظا أو نائما عندده في الصحيح وإطلاق القدوري بقوله وصاحبه عنده يدل على ذلك وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان تحت جنبه أو تحت رأسه وجهه الاول أن المعتبر الاحرز وقد حصل به فان الناس بعدون النائم عنده متاعه حافظا له لا مضطجعا ولهذا لا يضمن المودع والمستعير عنه قال رحمه الله (ومن سرق من المسجد متاعا ور به عنده قطع) المروين اود كرنا من المعنى قال رحمه الله (وان سرق ضيف من أضافه وسرق شيئا لم يخرج من الدار) أي لا يقطع لان البيت في حق الضيف لم يبق حرزا لكونه مأذونا له في دخوله فصار منزلة أهله والدار بما فيه في يد صاحبه في المعنى وهي كاهل حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ليتحقق الاخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث يجب عليه الضمان بالاخذ وان لم يخرج من الدار في الصحيح لانه يجب مع الشبهة هذا اذا كانت الدار صغيرة لا يستغنى أهل البيوت عن الانتفاع بصحتها فانما حينئذ تكون كاهل حرز واحد حتى لو أذن له في دخولها فسرق من البيت لا يقطع وان كانت كبيرة فسرق منها وأخرجها الى صحنها يقطع وان لم يخرجها منها على ما يجب من قرب قال رحمه الله (وان أخرجها من حجرة الى الدار أو أعار من أهل الحجرة على حجرة أو نقب فدخل وألقى شيئا في الطريق ثم أخذه أو حمله على حمار فساقه وأخرجها قطع) لتحقق السرقة في هذه الجملة أما اذا أخرجها من حجرة الى الدار رأى الى صحنها فلان الاخراج من الحرز قد تحقق فيترتب عليه موجه وهذا اذا كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير أي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغنى به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينافي به انتفاع السكة فيه كون اخرجها اليه كإخراجها الى السكة لان كل مقصورة حرز على حدة اذ لكل مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورة فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة وأما اذا أعار من أهل الحجرة على أهل حجرة أخرى فالمراد به اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة وان كانت صغيرة بحيث لا يستغنى أهل المنازل

أعار على العدو وأما انقاني فقد لا حر از الامول كالدور والبيوت والصناديق ومثل ذلك وحرز بالحفاظ كن جلس على الطريق أو المسجد وعنده متاعه وهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الا حرز بالحفاظ في الصحيح لان الحرز به فوق الحرز بالحفاظ لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال وبما منع مع اختفائه فيه عن أعينهم فكان الحرز بالحفاظ دون ذلك يكون كالمسند عنه فلا يعتبر حال وجود الاصل حتى لو أذن له في الدخول فيه فسرق منه وصاحبه عند حذره لا يقطع لان الحفاظ لا يعتبر مع الحرز بالمكان وذلك قد سقط بالاذن ولو كان باب الدار مفتوحا بالتهار فسرق لا يقطع لانه مكابر وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع ذكره في شرح المختار وفي المحيط الفشاش وهو الذي يهوى إغلق الباب ما يفحصه ففش بابا في الدار وفي السوق تهازل وليس في الدار ولا في السوق أحدهم يقطع وان كان فيه أحد من أهله أو أخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ومثله في البدائع وأوجب النقطع في الهدي في الخانات وفي الخوايت ليلا لانها رام مطلقا هذا في المفتوحة وفي المغارة يقطع مطلقا في الاصح والاخراج من الحرز شرط لو حوب النقطع في الحرز بالمكان اقيم يده قبله وفي الحفاظ يكفي مجرد الاخذ لزال يد المالك به فتمت السرقة ولا فرق بين أن يكون الحفاظ مستيقظا أو نائما عندده في الصحيح وإطلاق القدوري بقوله وصاحبه عنده يدل على ذلك وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان تحت جنبه أو تحت رأسه وجهه الاول أن المعتبر الاحرز وقد حصل به فان الناس بعدون النائم عنده متاعه حافظا له لا مضطجعا ولهذا لا يضمن المودع والمستعير عنه قال رحمه الله (ومن سرق من المسجد متاعا ور به عنده قطع) المروين اود كرنا من المعنى قال رحمه الله (وان سرق ضيف من أضافه وسرق شيئا لم يخرج من الدار) أي لا يقطع لان البيت في حق الضيف لم يبق حرزا لكونه مأذونا له في دخوله فصار منزلة أهله والدار بما فيه في يد صاحبه في المعنى وهي كاهل حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ليتحقق الاخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث يجب عليه الضمان بالاخذ وان لم يخرج من الدار في الصحيح لانه يجب مع الشبهة هذا اذا كانت الدار صغيرة لا يستغنى أهل البيوت عن الانتفاع بصحتها فانما حينئذ تكون كاهل حرز واحد حتى لو أذن له في دخولها فسرق من البيت لا يقطع وان كانت كبيرة فسرق منها وأخرجها الى صحنها يقطع وان لم يخرجها منها على ما يجب من قرب قال رحمه الله (وان أخرجها من حجرة الى الدار أو أعار من أهل الحجرة على حجرة أو نقب فدخل وألقى شيئا في الطريق ثم أخذه أو حمله على حمار فساقه وأخرجها قطع) لتحقق السرقة في هذه الجملة أما اذا أخرجها من حجرة الى الدار رأى الى صحنها فلان الاخراج من الحرز قد تحقق فيترتب عليه موجه وهذا اذا كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير أي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغنى به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينافي به انتفاع السكة فيه كون اخرجها اليه كإخراجها الى السكة لان كل مقصورة حرز على حدة اذ لكل مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورة فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة وأما اذا أعار من أهل الحجرة على أهل حجرة أخرى فالمراد به اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة وان كانت صغيرة بحيث لا يستغنى أهل المنازل

من مقصورة على مقصورة فسرق منها قطع وجاء آثار الحبل أي قتله قتل شديد ذكره في ديوان الادب وغيره والفنل يستعمل في الخداعة ويجوز أن يستعمل في معنى قيم أيضا ألا ترى الى ما جاء في حديث الزبير أنه سأل أم المؤمنين عائشة الخروج الى البصرة فأبى عليه فماتزال يقتل في الذروة والغارب حتى أجابته الذروة أعلى السنام والغارب مقدمه هو مثل يقال ما زال يقتل في ذروة أي بخداعه حتى يزله عن رأى هو عليه كذا قال الاصمعي فعلى هذا يكون معناه اذا احتال وخادع انسان من أهل مقصورة على مقصورة أخرى فسرق منها قطع اه كلام الانقاني رحمه الله وقال المكيال يريد دخول مقصورة على غرة فاخذ بسرقة يقال أعار الفرس والتعب في العدو اذا أسرع اه

(قوله فصار الكل فعلا واحدا) أي بخلاف ما إذا أخذه غيره حيث لا قطع عليه لانه (٣٣٣) لم يأخذ من الحرز وليس على السارق أيضا

قطع حينئذ لانه باعتراض
يد الآخر لم يبق فيه فائسة
على السرقة حين الخروج
وقد خرج ولا مال في يده
لا حقيقة ولا حكا فصار كما
لو استلمه في الحرز ثم خرج
اه اتقاني رحمه الله (قوله
ثم بالرمي لم تزل يده حكا) أي
لعدم اعتراض يده أخرى على
يده اه كاكي (قوله ثم رزقه
إلى موضعه لم يضمن) سبني
في باب النقطة بأن من هذا
اه (قوله ولهذا يضمن
السائق الخ) وفي ميسرة
أبي اليسر وكذا الوعالة على
عق كلب فزجره بقطع ولو
خرج من غير زجر لا يباع
اه كاكي (قوله ولو لم يسهه
وخرج بنفسه لا يقطع) أي
لأن ما به اختبر لنفسها
اه كاكي قال في خلاصة
الفتاوى ولو ذهب السارق
إلى منزله فخرج الحمار بعد
ذلك حتى جاء إلى منزله لا يقطع
ركبه الوعالي شسا على ما أثر
وتركه ثم طار إلى منزله اه
اتقاني (قوله وإن أخرجه
الماء بقوة جريه لا يقطع)
كذا في شرح الاتقاني تنبلا
عن الخلاصة واقتصر
عليه اه (قوله وأخذ
المتاع) أي من غير مآولة
الدخل اه (قوله وأما إذا
طر صرة) الطراشق ومنه
الطارار والصرة الهميان
والمراد من الصرة هانفس

عن الانتفاع بصحن الدار بل بالمتعة به انتفاع المنازل فهي بمنزلة مكان واحد لا يقطع الساكن
فهم المأذون له بالدخول فيها إذا سرق من بعض مقاصدها وأما إذا نقب ودخل الخ فأنزله هتك الحرز
بالدخول وتمت السرقة بالاخراج والأخذ وفيه خلاف زفر رحمه الله ويقول الانتفاع غير موجب للقطع
وكذا الأخذ من الطريق فصار كالوالتقاء في الطريق ولم يأخذ أو أخذ غيره من الطريق ولنا أنه حيلة
معتادة بين السراق إيمانه من الخروج مع المتاع أو لم يكن له الدفع والفرار ولا يعترض عليه بغير معتبرة
فصار الكل فعلا واحدا وهذا لأن يده ثبتت عليه بالأخذ ثم بالرمي لم تزل يده حكا ألا ترى أن من سقط منه
مال فأخذه غيره لم يردده على صاحبه ثم رده إلى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يده صاحبه حكا
فكان رده إلى يده حقيقة فأن أبقى يده حكا وتأكده بالأخذ يقطع بخلاف ما إذا لم يأخذ لانه مضيع
لاسارق وهذا لأن ربه متردد بين أن يكون التضضيع لأن منهم من يقصد التضضيع على صاحبه وبين أن
يكون حيلة لأبى الأخذ وأبى ما فعل تبين أن الرمي كان كذلك وأما إذا حمله على حمار الخ فلان سير
الحمار مضاف إليه بسوقه ولهذا يضمن السائق ما تلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي
قوله فأنه إشارة إليه ولو اتقاء في الحرز كان المأضعة أو أخرجه بحركته السارق قطع لأن
الاخراج مضاف إليه وإن أخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الأصح لأنه أخرجه بسببه ذكره
في انه يمتنع بالي المسوط قال رحمه الله (وإن ناول آخر من خارج وأدخل يده في بيت وأخذ أوطر
صرة خارجة من كتم أو سرق من قطار بهيرا أو جلالا) أي لا يقطع في هذه الأشياء كلها لعدم الحرز وعدم
هتكه أما الأول وهو ما إذا ناول آخر من خارج البيت ومراة إذا نقب ودخل وناول المتاع غيره فلان
القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد في كل واحد منهم ما إذا انطرح لم يوجد منه الهتك والداخل
لم يوجد منه الاخراج وإن وجد باخراج يده فقد بطل باعتراض يده لاخر عليه فلم تتم السرقة في كل واحد
منهما وعن أبي يوسف أن على الداخل القطع على كل حال لأن الهتك ثم منه فصار المال مخرجا بفضله
أو بعاونه وأما الخارج فأن أدخل يده يقطع لوجود الاخراج من الحرز وإن لم يدخل يده ولكنه الداخل
أخرج يده وناول لا يقطع لعدم الهتك والاخراج منه وعن أبي يوسف رواية أخرى أن الخارج إذا أدخل يده
وأخذ المتاع يقطع لحصول المقصود ذكره في البدائع وهو أشبه بغيره على ما أتى به وأما إذا أدخل يده
في بيت يعني من النقب وأخذ المتاع فالمراد عن علي رضي الله عنه أنه قال بالصر إذا كان ظر به لا يقطع
قيل كيف ذلك قال أن ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله هو ولأن هتك الحرز
معتبر لا يجب القطع وفي الحدود يراعى كمال السبب والشروط احتياالا للدرء وأكل جهة هتك الحرز
بالدخول فيشترط بخلاف الصندوق والجيب والكم ونحوه لأن الممكن فيها الدخول لا الدخول فيشترط
الممكن لا غير لانه عذر وفيه خلاف أبي يوسف هو يقول إن السرقة أخذ المال من الحرز على الخفية وقد
تحقق بأدخل يده كما تحقق بدخوله بنفسه والدخول وسيلة إليه فلا يبرع حصول المقصود بغيره كافي
الصندوق ونحوه والحجة عليه ما ذكرنا والفرق ما بينا وحصول المقصود بغيره بهتك الحرز لا يوجب القطع
ألا ترى أنه لو شق جوا القافية بدمافيه من الدراهم فأخذه لا يقطع وإن حصل مقصوده لعدم الهتك وإن
أدخل يده فأخذ يقطع لوجود الهتك وأما إذا طر صرة خارجة من الكم فلان الرباط من خارج فبالطز
يتحقق الأخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وهو المعترف في الباب وإن كانت الصرة داخلية فطرها
وأخذها قطع لأن الرباط من داخل فبالطز يتحقق الصرة داخل الكم فيتحقق الأخذ من الداخل فوجد
الهتك ولو كان مكان الطر حبل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العمل وعن أبي يوسف أنه يقطع في
الاحوال كلها لانه محور الكم أو بصاحبه قلنا لا يعتبر الحرز بالحفاظ إلا إذا كان يحفظه من السراق وبعد

الكم المشدود فيه الدراهم اه كاكي (قوله لانه محور الكم) أي في صورة طر هار خارج الكم اه كاكي (قوله أو بصاحبه) أي
في صورة طر هار داخل الكم اه كاكي

(قوله لا تقطع في حربته الجبل) وحربه الجبل هي الشدة لمسروقة مما يحرس في الجبل وقيل هو من قولهم السارق حارس على سبيل
التعكيس وفي التنزيل حرسني عما أي حرسها حتى أهدى مغرب (قوله أو ينفقه) أي وهو مسنية قطف غير غافل اه
تج فسدل في كيفية الدفاع والانهيجي ظاهر ترتيبه على بيان نفس السرقه وتفاصيل المال والحرز لانه حكم سرقة المال الخاص من الحرز
فستدفعه بالقطع بالثلاث من قبل وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهم وما من عن يمينهم وما من عن يسارهم من الخلق إلى اثنين لكل
واحد واحدان يجمع مثل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقدياني وقال له ظهراهما مثل ظهور الترسين * ولا فصح الجمع اه اتقاني
(قوله في ملت من الزبد) قال في الدجاج الزبد هو صلب الكف وهما زبدان الكوع والكروع اه قال لاتقاني والكوع
طرف الزبد الذي يلي الأقدام والكروع طرف الزبد الذي يلي الخنصر اه (قوله وهي مشهورة) قال الكمال وأما كونها اليمين فيضرا فإن
معه ودعا قطع وأما ما هو مشهورة فكان خبرا مشهورا فيقيد بالطلاق النص فهذه من نقيض المطلق لأن باب الجمل لأن الصحيح أنه
لا اجبال في فاقطعوا أيديهم ما وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم اليمين وكذا الصحابة فلم يكن التقييد مرادا لم يقع له وكان ينقطع اليسار
وذلك لأن اليمين تقع من اليسار لأنه (٢٢٤)

ما أدخله في كمد أو ربطه لا يقصد حفظه وإنما يقصد قطع الطريق أو الاستراحة بالمشي والعود لا عماده عليه فلا يعتبر حافظا من غير قصد الأثرى إلى قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في حريسة الجبل لأن مقصود الراعي الرعي دون الحفظ وهو تبع فلا يصلح للقطع لمساقيه من شبهة العدم وفي المحيط لو سرق ثوبا عليه وهو ردؤه أو قنابله أو طرف منقطه أو سيفه أو سرق من امرأة حليها عليها لا يقطع لأنها خلسة وليست بخفية سرقة ولو سرق من ربح لأنائم فلا دة عليه وهو لا يسأأ وملاة وهو لا يسأأ ووضعها قربانها بحيث يكون حافظا له قطع لأنه أخذها خفية وسرأوله حافظ وهو النائم وأما إذا سرق من قطار بعير أو جلا فلا نأيس عجزه مقصود فتمكن فيه شبهة العدم ولا فرق بين أن يكون معه أساق أو قائدا أو لم يكن لأن السائق أو الركب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها يسطع قال رحمه الله (وإن شق الحل فأخذ منه أو سرق حوالا فأنه متاع ور به يحفظه أو نائم عليه أو أدخل يده في صندوق وفي جيب غيره أو كره فأخذ المال قطع) لوجود السرقة من الحرز والنوم بقرب منه بحيث بعد حافظه كالنوم عليه عن المختار وقد ذكرناه من قبل والله أعلم

في فصل في كيفية السطع وأشباهه (ي) قال رحمه الله (تقطع عين السارق من الزند) لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا أيمنه أو هي مشهورة فبأزالت عقيدتها وقد عرف في موضعه ومن الناس من قال تدمع الأصابع فقط لأن البطش يقع بها وقالت الخوارج تقطع العين من المنكب لأن اليد اسم لكلها ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق يد الرسخ ولأن كل من قطع من الأمانة قطع من الرسخ فصار أجماعا عاقلا فلا يجوز خلافه قال رحمه الله (وتحسم) أي تكوي كي يسطع الدم لقوله عليه الصلاة والسلام فاقطعوه ثم احسموه وأما الدار فطني ولأن منافذ الدم تستد بالكي فينقطع به لولم يكن

والاكتفاء يحصل بكل لم
يقطع الا اليسار على عاقبة
من طلب الايسر لهم اء
قروا فهذه من تشييد المطلق
الحق فيه وذلك قاله الاتعافي
حدث قل فات قلت الزيادة
على النص نسخ عبدا فلذا
لا يجوز لزيادة بتغير الواحد
فكيف جاز بقراءة عبدا
قلت لانهم انها خبر الواحد
وقرأته كانت مشهورة الى
زمن أبي حنيفة والزيادة
بالمشهور جائزة ولئن سلمنا
انها خبر الواحد فقد قول
الواحد يجوز ان يكون بيانا
لجمل الكتاب والكتاب
يحمل في حق لمقادير حتى
لنمن أيضا لاحتمال ارادة

الشمال فالصفت قراءته بالكسب بياناه على ان المراد اليمن لا الشمال اه (قوله لان البطش يقع بها) أى والاخذ أى ربما
فتقطع الأصابع لازالة التمكن من الاخذ والبطش اه (قوله ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق من الرسع) قال
الاتقاني ولما ان اليد ذات مقاطع ثلاثة وهى الرسع والمرفق والمنكب وكل منها يحتمل أن يكون مراد اذ فالاحتمال بيان التي صلى الله
عليه وسلم حيث أمر بقطع اليد اليمنى من الزند ولان فصل الزند وهو الرسع متيقن به لكونه أقل فيؤخذ به لان العقوبات لا تثبت بالشبهة
وفيما زاد على الرسع شبهة فلا تثبت وان كان فصل الزند من اليمن مراداً بما يمان التي صلى الله عليه وسلم أو بقراءة ابن مسعود اه
(قوله ثم أحسموه) قال الاتقاني أحسم هو الكي بعد القطع بالزيت المغلي ونحوه اه قال الكمال وأما الحسم فقد روى الحاكم من حديث
أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام أتى بسارق سرق ثوبه فقال صلى الله عليه وسلم ما أخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا
به فاقطعوه ثم أحسموه ثم أتوا به فقطع ثم أحسم ثم أتى به فقال تب الى الله فقال تب الى الله قال تاب الله عليك وقال صحح على شرط مسلم
ورواه أبو داود في المراسيل وكذا رواه القاسم بن سلام في غريب الحديث وأخرج الدارقطني عن حجة عن علي أنه قطع أيديهم من المفصل
ثم أحسمهم فكأنى أنظر أيهم ولى أيديهم كأنهم أبرار الجرح والحسم الكي لينة قطع الدم وفي المغرب والمغنى لابن قدامة هو أن يغمس في الدهن
الذى أغلى وتغن الزيت وكافة الجسم في بيت المال عذهم لانه أمر القاطع به وبه قال الشافعي في وجهه وعندنا هو على السارق وقول

المصنف لانه لم يحسم يؤدي الى التلف يقتضي وجوبه والمنقول عن الشافعي وأحد أنه مستحب فان لم يفعل لا يأثم ويسن تعليق يده في عتقه لانه صلى الله عليه وسلم أمر به رواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للإمام ن رآه ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم في كل من قطعه عليه سنة اه (قوله في المتن ورجله ليسرى الخ) ثم يقطع من الكتب كثر أهل العلم وفعل ذلك عمرو قال أبو ثور والرواحض يقطع من نصف القدم من معقد الشرا لانه عليا كان يقطع كذلك ويدع له عقبا يعيش عليها اه فتح (قوله حتى يتوب ويعت) قال صاحب النافع حتى يتوب أو يظهر عليه سبيل رجل صالح اه اتقنى (قوله أو أصبعان منها سواها) قال الاتقاني والأصبعان يترلان منزله الإيهام في نقصان البطش فلو قطعت اليدين في هذه الحالة يلزم فوات جنس المنفعة فلا تقطع لئلا يلزم لاهلاكه معنى بخلاف ما اذا كانت أصبع واحدة من اليسرى مقطوعة أو شلاء حيث تقطع اليدين عدم الخلل في البطش ظاهرا بخلاف الكفارة حيث اعتبر فيها في المنع من الجوارز فوات أكثر الأصابع سوى الإيهام لأفوت الأصبعين وهذه اعتبر في المنع من قطع اليدين فوات الأصبعين لان المنافع هو الهلاك معنى في اليدين وتحققه بقوات الاكثر الا أن الحد الذي كان يقطع بالشبهة حاطب فيه فأقيم الأصبعان مقام الإيهام وقال الفقيه أبو الوليد في شرح الجامع روى عن أبي حنيفة في كتاب المجرد أنه قال اذا كان ثلاث (٣٣٥) أصابع سوى الإيهام مقطوعة لا تقطع وكذلك اذا كان أصبعان

أحدهما الإيهام فاعتبر هناك أكثر الأصابع وثلاث الرواية توافق ما قال في كتاب الطلاق أن الرجل اذا اعتق عبدا مقطوعه من كل يد ثلاث أصابع أو أصبعان أحدهما الإيهام لا يجوز عن كذارة الظهار وأما في هذه الرواية اعتبر ذهاب الثقة ولم يعتبر إلا كثر وهذه الرواية أحوط اه (قوله في المتن أو رجلاه اليمنى مقطوعة) أي اذا كانت رجلاه اليمنى مقطوعة لا تقطع يده اليمنى اه وأصح أن يكون هذا فيمن سرق أولا بهي من سرق أولا وكانت رجلاه

أرجل اليسرى لم يمتد في التلف قال رحمه الله (ورجله اليسرى ان عاد) لقوله عليه الصلاة والسلام فان عاد فاقطعوه وعليه الجوع المسمين قال رحمه الله (فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع كن سرق وبعده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها سواها أو رجلاه اليمنى مقطوعة) أي لا يقطع في الثالثة كما لا يقطع اذا كانت إيهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء الخ وقال الشافعي رحمه الله تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجلاه اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروي مفسرا كآذهب اليه هو وظاهر قوله تعالى فاقطعوه أي يدهما يتناول اليدين منهما اولان الثالثة مثل الاولى في الحنابلة بل أقبح لتقدم الزجر فكانت ادعى الى شرع الحد ولنا الجوع الصابة رضى الله عنهم حين حجهم على بقوله إلى لا تسحق من الله أن لا تدع يديا بطش بها ورجلا يعيش عليها ولم يوجب أحد منهم بالرفوع فدل على عدمه وما رواه لم يثبت فان الطحاوي قال تبعنا هذه الآثار فلم نجد أني منها أصلا ولا هذا لم يقتل في الخاتم عنوان ذكر فيما روى وأن سرقه ومحمول على السياسة أو على النسخ والاية لا تدل على ما ذكر لان إضافة جزأين أو ما هما بجزأين الى ممتنعهما لا يكر بل يجمع ولا يراد به الجمع عند أهل اللغة بل يراد به التثنية فلا يتناول الايدى واحدة من كل واحد منهما فبطل الاستدلال به ولهذا لا يقطع في الثانية يده اليسرى ولو تناولتها الاية لقطعت ولان السارق اسم فاعل يدل على المصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول الادنى اذ كل السرقات غير مراد عدم توقف القطع عليه وبفعل واحد لم تقطع الايدى واحدة وقد عرفت اليمنى فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة ولان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار وفي قطع الاربع ثلاثة أيضا في المعنى والقطع انزجرا لا لالتلافى الا ترى انه عليه الصلاة والسلام حسم المقطوع كيلا يملك بخلاف القصاص لان المنظور اليه المساواة لكونه

(٣٩ - زيلعي ثالث) اليمنى مقطوعة لا تقطع يده اليمنى ويصح أن يكون فيمن سرق ثانيا وكاتب رجلاه اليمنى مقطوعة لا تقطع رجلاه اليسرى وعلى الاول مشي المصنف في الكافي وشرح الهداية وغيرهم وعلى الثاني مشي بعض الشراح كالبدري العيني رحمه الله أجمعين (قوله ويروي مفسرا) أخرج الدارقطني عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق سارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجلاه فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجلاه وفي نسخة الراقي وهن طريق كثيرة لم تسم من الطعن اه فتح (قوله فهو محمول على السياسة) أي بلبيل ما ورد في ذلك الحديث من الامر بالقتل في المرة الخامسة فذلك محمول عند الشافعي على السياسة أيضا فكذلك يحمل القطع في الثالثة والرابعة اه اتقاني (قوله فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة) قال الاتقاني قال في المبسوط يقتل في الخامسة عند أصحاب الظواهر فوات لا يلتفت اليه لكونه خروفا لا جوع وقال الكمال وقد حكى عن عطاء وعمر بن العاص وعثمان وعمر ابن عبد العزيز أنه يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روى من ذلك وذهب مالك وشافعي الى أنه يعزرو ويحبس كقولنا في الثالثة اه (قوله وفي قطع الاربع اتلافه) هو مأخوذ من قول علي رضى الله عنه قتلته اذا اه فتح (قوله في المعنى) أي لفوات جنس المنفعة اه (قوله بخلاف القصاص) جواب سؤال مقدر بان يقال لان سلم أن تقويت جنس المنفعة له أثر في عدم وجوب القطع في المرة الثالثة ألا ترى أن انسانا لو قطع يسارا فان آخر يقطع يسارا لقطع قصاص مع فوات جنس المنفعة فقال في جوابه بخلاف القصاص وذلك لان القصاص

يعتمد على المساواة وقد وجد في نفيجب القصص فبذلك لا يلتفت الى وقوعه تفويت جنس المنفعة لان القصص خاص حق العبد فيجب
استيفاء ما أمكن جبر الحق العبد بخلاف الحد فان حق الله تعالى خالص فيسقط الشبهة الهلاك اه اتقاني رحمه الله وكتب ما نصه لو قطع
رجل يدى رجل قطعت يده أو أرمته قطعت أرمته لانه حق العبد فيسقط توفيه ما أمكن جبر حالته لا يقال اليد اليسرى محل للقطع
بظاهر الكتاب ولا اجماع على خلاف الكتاب لانه يقول لما وجب حمل المطلق منه على المقيد عملا بالقراءة المشهورة خرجت من كونها
مرادة والامر المقرون بالوصف وان تكررت بتكرير ذلك الوصف لكن انما يكون حيث أمكن واذا انتفى ارادة اليسرى بملاصقها من
المقيد انتفى من حملها القطع فلا يتكرر ذكره فيلزم ان معنى الآية السارق والسارقة مرة واحدة فاقطعوا أيديهما وثبت قطع الرجل
في الثانية بالسنة والاجماع وانتفى ما وراء ذلك انما الدليل على عدم اه فتح (قوله ولاند) أى لان فعل السرقة في المرة الثالثة والرابعة
يندر اه (قوله يندر) أى يندر ان يسرق الانسان بعد قطع يده ورجله والحد لا يشترط الا فيما يغلب على ما مر غير مرة اه فتح (قوله
وانما لا يقطع اذا كانت ايهاه اليسرى مرة واحدة أو شلاء) قال الحاكم الشهابى الكافى وان كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان
كان يستطيع القيام والمشى عليها فليقطع يده وان كان لا يستطيع القيام والمشى عليها لم يقطع يده وكل شئ ذرأت فيه القطع ضمنه السرقة
ان كانت مسه تمسك الى هذا الحد الحاكم اه اتقاني وقال في الكافي واذا حبس السارق ليسئل عن الشهر ودفق قطع رجل يده اليمنى عمدا
فعليه لقمعاس وقد بطل الحد عن السارق وكذلك اذا كان قطع يده اليسرى وان حكمه عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من
غير أن يؤمر بذلك فلا شئ عليه اه اتقاني (٢٣٦) (قوله أو شلاء) قال في الهداية وان كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع

حق العبد فيسقط ما أمكن جبر حالته ولا يندر وجوده فلا يستدعى زاجرا اذا لم يقطع اليد اليمنى لافيهما
يسند رواه لا يقطع اذا كانت ايهاه اليسرى مقطوعة أو شلاء الخ لان فيه تفويت جنس المنفعة وهو
البطش أو المشى بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لان الحق
خلال في البطش ظاهرا ولو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لان الحق
بالنقص قطع اليمنى واستثناء الناقص عند تعذر الكامل جائز قال رحمه الله (ولا يضمن بقطع اليسرى من
أمر بخلافه) أى الذى أمره الله بقطع اليمنى فقطع يده اليسرى لا يضمن سواء قطعه عمدا أو خطأ وهذا
عند أبي حنيفة رحمه الله وقال الا يضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطا أيضا وهو القياس والمراد هو
الخطا في الاجتهاد أما الخطا في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عقوا وقيل يجعل عقوا زفر رحمه الله
أه قطع يده معصومة والخطا في حق العبد غير موضوع فيه نعمتها قلنا خطأ المجتهد موضوع اجماعا
وهذا موضع الاجتهاد اذا النص لم يفرق بين اليمين واليسار ولهم ما أنه أنلف يده معصومة ظاهرا فلا يعق
ون كان مجتهدا فيه لان المجتهد لا يعد رقيقا اذا كان دليله ظاهر اعلى ما عرف في موضعه وكان
ينبغي أن يجب القصص الا أنه امتنع للشبهة اذ ليس في الآية تعيين اليمنى والمسال يجب مع الشبهة

أو مقطوع الرجل اليمنى
لم يقطع قال الاتقاني هذا
لفظ القدورى في مختصره
أى لا يقطع يده اليمنى اذ
كانت الحاله كذلك وذلك
لان فيه تفويت جنس
المنفعة بطشاً فبما اذا كانت
يده اليسرى شلاء أو مقطوعة
ومشياً فبما اذا كانت رجله
اليمنى مقطوعة وفقرته
اهلا كما معنى فلا يقام الحد
لأنه ينقض الى الاهلاك
وقوله واذا كانت رجله

ولان

قال في شرح

النسكاه وان كانت يده صحيحتين ورجله اليسرى يائسة قطعت يده اليمنى وان كانت الرجل اليمنى هي اليائسة لم تقطع لانه يؤدى الى
استيفاء الزائد من الواجب اذ به يتعطل نصف البدن عن منفعة البطش والمشى فيصير في معنى الهالك بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا
كانت الرجل اليسرى هي اليائسة قطع لانه يمكنه امسالة العصا باليد اليسرى فيحصل بها نوع منفعة وان كانت ناقصة اه (قوله فقطع
يده اليسرى لا يضمن) أى ولكن يؤدب الجلاد اه كاكى (قوله وقال يضمن في العمد) أى يضمن في العمد أو ريش اليسار اه كاكى
(قوله والمراد هو الخطا) أى المراد بالخطا الذى فيه الخلاف بيننا وبين زفر الخطا في الاجتهاد ومعناه أن يقطع اليسرى بعد قول الحاكم اقطع
يمينه عن اجتهادى أن قطعها يجزئ عن قطع السرقة نظرا الى اطلاق النص وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهما اه فتح (قوله واليسار لا يضمن
عقوا) أى فيضمن اه لان الجهل في موضع الاستمرار ليس بعد وهذا موضع اشعار لان كل أحد يميز بين اليمين واليسار اه كفاية (قوله
وقيل يجعل عقوا) أى فلا ضمان اه (قوله اذا النص لم يفرق بين اليمين واليسار) أى لان ظاهر النص بوجوب التسوية بين اليمين واليسار اه
(قوله الا أنه امتنع للشبهة) أى الثابتة في الآية اه قال السكالك وعند مالك والسافعي يقتضيان في العمد كقولنا فيما اذا قطع رجل يده بعد
الشهادة قبل القضاء في القطع في انتظار التعديل ثم عدلت لا قطع عليه أفوات محله وتقطع يد القاطع قصاصا ويضمن المسروق لو كان أنلفه
لان سقوط الضمان باستيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد له الوقوع يده اليسرى يقتضيه ويسقط عنه قطع اليمنى لما عرف اه قال
الاتقاني وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير أن يؤمر بذلك فلا شئ عليه اه

(قوله ولا يحنف أنه أئلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه) أي وهو اليمنى فأنه لا تقطع بعد قطع اليسرى ٥ وتنب على قوله ما هو خير منه أي لأن البطش باليمن أتم اه (قوله فإن قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى) أي فلا يصح قولكم أخلف بدل ما أئلف اه (قوله فالتلف ليس من جنس الباقي) لأن منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشي اه فتح (قوله في الصحيح) احتراز عما ذكرنا من سيجب في شرهه لمختصر الطحاوي حيث قال هذا كله إذا قطع الحد بأمر السلطان ولو قطع يساره غيره ففي الممد القصاص وفي الخطا لديه اه فتح (قوله والمراد الخ) تكرار محض اه (قوله فقال هذه عيني) فقطعها لا يضمن وإن كان عالما بأن يساره بالاتفاق اه فتح (قوله لأنه قطعهه بأمره) ألا ترى أن رجلا لو قال لا أخرق قطع يدي نقطع يده لا ضمان عليه كذا في شرح (٢٢٧) الطحاوي اه (قوله وأما إذا قطعه أحد الخ) قال في شرح الطحاوي

ومن وجب عليه لقطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع عينه فهذا لا ينال وإنما أن يكون قبل الخصومة أو بعد الخصومة قبل القضاء أو بعد القضاء فإن كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في العمد ولا ريب في الخطا وتقطع رجلاه اليسرى في السرقة وإن كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذلك الجواب إلا أنه لا تقطع رجلاه في السرقة لأن كل خصم كان الواجب في يمينه وقصدت فيسقط وإن كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع وكان قبله عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما شهد من مال السرقة أو هلك في يده اه (قوله ولا فرق بين الشهادة والاقرار) قال الانتقائي ثم لا فرق في ظاهر الرواية عن أصحابنا بين أن تبين السرقة بالبينة أو

ولا يحنف رحمه الله أنه أئلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع فإن قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة بخلاف المسئلة به فكيف يقال أخلف قلنا اليمين كانت مستحقة لا خلاف بقطع اليسرى سلب فصارت كالخاصة له لا يلزم على هذا لقطع رجلاه اليمنى حيث لا تقطع يده اليمنى ومع هذا يجب على القاطع الضمان لأنه لا يملك يده اليمنى فيه فيمنع واليمين فالتلف ليس من جنس الباقي فلم يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذه المسئلة التي اعتبر فيها الاختلاف لقطع اليسار غير الحد لا يضمن في الصحيح إذا كان بعد حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا أنه أخلف ثم في التعميد يجب ضمان المال المسروق على السارق عند أي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه لم يقع حدا وسقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حدا وكذا عند مابل أولي وفي الخطا كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها هو هي أن القاطع لا يجب عليه الضمان لأنه أئلف وأخلف ولم يقع حدا وعلى الطريقة الأخرى وهي أن القاطع اجتهد وأخطأ في اجتهاده حيث زعم أن لكتاب مطلق عن قيد اليمين يكون قطع اليسار واقعا على الحد لأن المجتهد معذور في الخطا فلا يجب ضمان إذا قطع والضمان لا يجزئ معان والمراد بالخطا هو الخطا في الاجتهاد وأما الخطا في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا أيضا هذا إذا عين له الامام أو الحاكم اليمنى بأن قال له اقطع عيني هذا. وأما إذا أطلق بان قال له اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع باتفاق لعدم المخالفة إذ لا بد من إطلاق عليهما وكذا لو أخرج السارق يساره فقال هذه عيني لأنه قطعهه بأمره وهذا إذا كان بأمر الامام وأما إذا قطعه أحد قبل أن يقضى ولم يأمر به فيجب القصاص في العمد والدية في الخطا انفاقا ويسقط القطع عن السارق لأن مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا كيلا يؤدي إلى المثل ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا قال رحمه الله (وطالب المسروق منه شرط القطع) أي طلبه المال المسروق حتى لا يقطع وهو غائب لأن الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار في ذلك لاحتمال أن يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع اتفق تلك الشبهة وكذا إذا غاب عنه إذا قطع لأن الامضاء في الحدود من القضاء وفي البساقع إذا أقر أنه سرق من فلان الغائب قطع استحضارا ولا ينتظر حضور الغائب ونصديقه وقيل عنده ما ينتظر وعند أي يوسف لا ينتظر وذكر في النهاية معز يال إلى المبسوط أنه لا يعتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء لأن الوكيل قاتم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قاتم مقام الغير وقال ابن أبي ليلى لا يشترط حضوره فيه حالان الحد حق الله تعالى فكان من باب الحسبة ككنا وقال الشافعي لا حاجة إلى حضوره في الاقرار دون البينة لأن الشهادة تنبئ على الدعوى دون الاقرار والحجة عليهم ما ينهه قال رحمه الله (ولو مدعا أو غاصبا

بالاقرار بأن أقر أنه سرق نصا بامن فلان وهو غائب فلا يقطع ما لم يحضر المسروق منه وعن أبي يوسف أنه قال قطعه بالاقرار وإن لم يكن المسروق منه حاضرا وبه أخذ الشافعي وما ذكره في البدائع بناء على هذه الرواية اه (قوله وكذا إذا غاب عن القطع) يعني لا يقطع السارق أيضا إذا غاب المسروق منه عند القطع عندنا خلافا للشافعي كما لا يقطع إذا كان غائبا عند الشهادة أو الحكم اه انتهى (قوله لأن الامضاء في الحدود من القضاء) أي ولهذا يجعل الأسباب الحادثة في الشهادة كالارتداد والفسق والجنون والعبي والموت بعد القضاء قبل الامضاء كالحادثة قبل القضاء اه (قوله وفي البدائع الخ) هذا خلاف ظاهر الرواية اه (قوله وقال ابن أبي ليلى) قال الانتقائي وقال ابن أبي ليلى يقطع وإن كان المسروق منه غائبا في وقت الشهادة أو الحكم اه (قوله لأن الشهادة تنبئ على الدعوى دون الاقرار) ولنا أن المقر به للمقر ظاهرا ما لم يوجد التصديق من المقر ولهذا لو أقر له غيب ثم حضر جازا كان زوال ملكه موقفا إلى التصديق كان أقل أحواله

شبهة واحد يدري ما تشبهه فصار الاقرار كالثبوت حيث لا يثبت القطع اذا ثبت السرقة بالشهود والم يحضر المسروق منه لجواز التأكيد منه فكذلك هنا وكذا قال سرقته ولا أعرف صاحبها اه انقضى (قوله في المترو أو صاحب الربا) قال الاتقاني وفسر الصدر الشهيد ولعناني صاحب الربا في شمس الجامع الصغير من باع عشر دراهم بعشرين وقبض العشرين ثم جاء نسان وسرق العشرين منه يقطع بخصومه عندنا اه (قوله والقابض (٢٣٨) على سوم الشراء) أي والقابض بعقد فاسد اه اتقاني (قوله لا يملكونها) النون بآية

في حط الشارح اه (قوله) ولنا أن السرقة أي من حرز مستم لا شبهة فيه ه (قوله) وقد نظرت عند القاضي بجهة شرعية أي وهي شهادة رجلين اه (قوله) وسقوط العصمة (جواب اقول زفر لان فيه تقويت الصيانة اه اتقاني (قوله) ولا معتبر بالشبهة جواب سؤال مقدر بان يقال شبهة الاذن من المالك ثابتة فلا يقطع بخصومة هؤلاء فأجاب به يعني لا اعتبار بشبهة موهم اعتبارها بل الاعتماد لشبهة محققة ألا ترى أنه يقطع بخصومة رب لو دعيه مع غيبة المودع في ظاهر الرواية أعني رواية الجلب مع الصغير مع ان فيه شبهة وهو موهوم أيضا بان يقول المودع ان حضر كان السارق ضيفا عندى ما ذونا بالدخول في البيت وكذا يقطع بالاقرار مع ان الشبهة متوهمة بالرجوع عن الاقرار فعمل ان الاعتبار للشبهة القائمة الموجودة في الحال لا للشبهة المتوهمة المحتملة الاعتراض اه اتقاني رحمه الله (قوله في ظاهر

أو صاحب الربا) أي ولو كان المسروق منه واحدا من هؤلاء يقطع بخصومه وكذا بخصومة المستعبر والمستأجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم المشتراء والمرتهن والاب والوصى ومثولي الوقف وكل من له يد حافظة وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يقطع بالخصومة المالك والخلاف بيننا وبين الشافعي مبني على أن هؤلاء في الخصومة في الاسترداد عندنا وعند ليس لهم ذلك عندنا وعند في يدهم عالم يحضر المالك لان المصالحب منهم لا يقطع دون الخصومة ألا ترى أنهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم مع بقاء اليد لاستمرارها فلا أن لا يملكونها مع انقضاء الأولى وأخرى وزفر رحمه الله يقول لهم أن يخصموها ضرورة استرداد المال إلى الحفظ الواجب عليه فلا يظهر في حق القاطع وهذا لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النيابة والنسبة لا تجرى في الحدود لاحتمال أن يقر به اذا حضر على ما مر ولهذا لا يقطع باقراره مع غيبة المسروق منه ولاهم على كون الخصومة لصيانة ولو أظهرناه في حق القاطع لذات الصيانة اذا بالقطع يعني المال غير موصوم ولهذا لا يضمن بالهلاك ولنا أن السرقة موهومة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بجهة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولها ولا يد صحبة وهي مقصودة كالمالك فاذا أثبتت كان لهم أن يخصموها عن أنفسهم لاستردادها بأصل النيابة لانه ان كان أمينا لا يمكن من أداء الامانة الا بهوان كان ضمانا لا يمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان مخارم عن نفسه باعتبار حقه ولهذا يستغنى عن إضافة الخصومة الى غيره بان يقول سرق مني بخلاف الوكيل في هذه المعاني اذا لم يكن له يد ولا يستغنى عن اضافته الى موكله ولا يخصم باعتبار حقه فاذا كان أصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القاطع خالص في حق الله تعالى بخلاف العصاص وأما الاقرار فمستند كفي البدائع أنه لا ينتظر فيه حضوره استفسا فلنا أن تمنع ولنا سم في شبهة زائدة وهي جواز أن يرد اقراره فتعبر هذه الشبهة عند عدم الدعوى الصحيحة بخلاف خصومة هؤلاء على ما ذكرنا وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء عندنا لقطع اليد فلا يكون سقوطه مضاعفا الى المودع ولا يكون تضميها بل يكون صيانة بأمر الرجوع لان السارق اذا علموا أنه يقطع بخصومه يتعشرون عنه وبعبارة يجترؤن عليه ألا ترى أن الله تعالى جعل في القصاص حياة بهذا الاعتبار وان كان هو في نفسه قتلا ولا معتبر بالشبهة الموهومة باعتراض المالك بعدها كما اذا حضر المالك وغاب المودع فانه يقطع بخصومة المالك في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة ويقطع بخصومة المالك من السرقة من ذكرنا وعن محمد رحمه الله أنه لا يقطع بخصومة المالك حال غيبة المسروق منه لانه لم يسرق منه فكان أجنيا وظاهر الاول لان خصومه صحيحة واقعة عن نفسه لاسترداد ماله الآن الراهن انما يقطع السارق بخصومه اذا كانت العين قائمة بعد قضاء دينه لان العين اذا هلكت صار المرتهن مستوفيا لدينه فلا مطالبة بالرهن وكذا قبل قضاء الدين لاحق له في مطالبة العين فلا يقطع بخصومه قال الراعي عفو ربه فيمنع أن يقطع بخصومة الراهن بعد الهلاك اذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين وكان الفضل يبلع نصا بالان له أن يطالب السارق بعد الهلاك بالفضل كالوديعة قال رحمه الله (و يقطع بطلب المالك لو سرق منهم) أي لو سرق من المودع والغصب وصاحب الربا وقد

الرواية أراد به رواية الجامع الصغير واحتريه عما نقل في الاجناس عن نوادر ابن جماعة عن محمد ان غاب المستودع وحضر رب الوديعة ليس له القطع الا بحضرة المستودع ه اتقاني (قوله في السرقة) في عبارة لشارح من بدل في اه (قوله فلا مطالبة للراهن) أي بل للمرتهن اه كما ذكرناه اه (قوله ينبغي ان يقطع الخ) ذكره بلفظ ينبغي الاتقاني أيضا في شرحه والله الموفق اه (قوله في المترو يقطع بطلب المالك) قال في كفاية البيهقي فان حضر المالك وغاب المودع هل يقطع بخصومة المالك فيه روايتان اه اتقاني

(قوله معناه إذا قطع سارق سرقة) أراد بالسرقه العين المسروقة اطلاقاً لا اسم المصدر على المفعول كما في نسخ الدين ونقل صاحب الاجناس عن كتاب سرقة الاصل إذ سرق من السارق رجل ولم تقطع يد السارق الزل فالقطع على السارق الثاني ولو كان قطع يد السارق الاول لم يجب القطع على الثاني ثم قال ذكره في الجامع الصغير ثم قال وقال محمد بن نويرة عشتام ان قصت يد السارق الاول لم تقطع يد السارق الثاني وان درأت القطع عن الاول لشبهة قطع يد الثاني وفي الاملا عن أبي يوسف مثله الى هنا فظن بوزكر طحاوي والكروخي أنه لا يقطع السارق من السارق مطلقاً ولم يعتبر القطع الاول والحق التفصيل فان قطع الاول لا يقطع الثاني لان ارتفاع عصبة الخلع كانت سرقة مال غير معصوم وان لم يقطع الاول يقطع بخصوصه الثاني لان الاول بمنزلة الغاصب اه الثاني (قوله وليس للزول) أي السارق الاول اه (قوله ولا يه) أي بعد قطع يده اه الثاني (قوله الاسترداد) أي من الثاني اه (٢٣٩) اتفاقاً (قوله ولم يوجد واحد منها) أي

فكيف يكون الاسترداد للمالك أما إذا رأى الخادم ثم سرق الثاني ولا رواية في الاسترداد عن أصحابنا ويصح أن يسترد لان يده مدغمه كالغاصب ويسترد لخصائص من الضمان اه اتفاقاً وكتب ما نصه أما أن يده لم يدهم يدهم ان يقطع فلا يشفاء العصبة بالقطع اه (قوله في المتزوم من سرقة شيئاً ورده) قالوا لها به رمى سرقة سرقة فقد ردّها على المالك قبل الارتقاء الى الحاكم لم يقطع قبل الاتفاق وانه من مسائل الجامع الصغير المعادة ولم يذكروا خلاف عن أصحابنا في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يقطع وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وهو قول ابن أبي ليلى إذا رد قبل أن يرفع إلى القاضي أو بعد ما رفع لا يستقطن القطع ووجهه أن للقطع حق الله تعالى فلا يحتاج فيه إلى

بناء قال رحمه الله (لا يطلب المالك أو السارق لسرق من سارق بعد القطع) معناه إذا قطع سارق سرقة فسرق منه بعد القطع لم يكن له ولرب السرقة أن يقطع السارق الثاني لان المالك غير متقوم بعد القطع في حق الاول فلم تنفعه حجة لقطع وهذا لان المعرفة انما تلحق بالقطع اذا كانت من المالك أو الامين أو الضمين ولم يوجد شيء من ذلك هنا اذا سارق الاول ليس بمالك ولا أمين ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما إذا سرق قبل أن يقطع يده حيث يكون له ولرب السرقة القطع على ما بينا في الغاصب وشيخه وليس للاول ولاية الاسترداد في رواية لان يده ليست بصحبة ذهبي تصح بالمالك أو الامانة أو الضمان ولم يوجد واحد منها وفي رواية له ذلك لبرده على المالك الذي رد عليه واجب عليه ولا يمكن الاية قال رحمه الله (ومن سرق شيئاً ورده قبل الخصومة الى مالكه ومالكه بعد القضاء أو ادعى انه ملكه أو نقصت قيمته من الغاصب لم يقطع) أما إذا ردّه السارق قبل الخصومة الى مالكه فلا ان الخصومة شرط لظهور السرقة وهذا لان القطع وان كان حق الله تعالى لكن ثبوته في ضمن حق العبد في المسروقة وهذا الوجه شاهدان على رجل بالسرقة والمشهود له بترك السرقة لا يقطع السارق وحق المسروق منه هنا لم يثبت لان ثبوته بالبيعة بناء على خصومة صحيحة ولم توجد فلا يثبت القطع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع اعتباراً بما داردها بعد المراجعة فلما بعد ارتفاع وجبت الخصومة وانتهت بالرد والشيء بانتهائه لا يبطل بل يفتقر روية أكد فتكون موجودة حكماً ونقيراً وهذا ظاهر فيما اذا رد بعد القضاء بالقطع وكذا اذا ردّها بعد ما شهد المشهود قبل القضاء استحساناً لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة ولوردها على رده أو دى رحمه الله ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكموا بهذا ضمن المودع والمستعير بالدفع اليهم وان كانوا في عياله فهو كرده الى المسروق منه فلا يقطع ان كان قبل المراجعة ولرب ودان الوصول اليه قبل الخصومة وهذا لورده المودع والمستعير عليه لا يضمن والوكيل ببعض الدين اذا وكل من في عياله فقبض بغير المدبر بقبضه وكذا لورده على امرأته أو أجنبي مسمومة أو مشاهرة أو عبده ولورده الى والده أو جده أو ولدته أو جده أو ابنته أو عياله لا يقطع لان اهؤلاء شبهة المالك فيثبت به شبهة الرد وشبهة الرد كالدفع الى عيال عياله لا يقطع لانه شبهة وهي غير معتبرة ولودفع الى مكاتبه لا يقطع لانه عبده ولو سرق من مكاتب ورده على مولاه لا يقطع لان ماله له ربة وسرق من العيال ورد الى من يرلهم لا يقطع لان يده عليهم فوق أيديهم في ماله وأما إذا سرق السارق بعد القضاء بالقطع فلا لامضاء من القضاء في الحدود وقد اعترض ما يوجب فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة فيمتنع الامضاء كما تمتنع القضاء

الخصومة قياساً على حد الزنا وقيل اساعلى ما به المرفعة وهذا هو لسياس ووجه الاستحسان أن حق الله تعالى يثبت في ضمن حد العبد وحق العبد لا يثبت بدون الخصومة وقد ارتفعت الخصومة برده المسروق الى المالك فلما لم يثبت حق العبد لم يثبت ما في ضمنه بخلاف ما إذا رد بعد المراجعة لانه فعل ما فعله الحاكم لان الحاكم يقطع ويرد المال الى مالكه ان كان قائم ولا يكون فائدة في رد السارق فلا يستقطن القطع قياساً واستحساناً اه (قوله أو ادعى انه ملكه) أي وان لم يتم بيته اه (قوله ولورده الى والده الخ) أما المودع ضمن بالرد الى هؤلاء والغاصب لا يبرأ اه اتفاقاً (قوله ولودفع الى مكاتبه لا يقطع) أي استحساناً وان لم يكن في عياله لان المولى حقاً اه اتفاقاً (قوله ولان الامضاء في الحدود) أي فالمالك الحادث في هذه الحالة كذا الحادث قبل القضاء لان الناذي لما عضر صار كانه لم يقض فلا يستوفي القطع كما قبل القضاء وهذا لان القاضي لا يخرج عن هذه القضاء في باب الحدود ووجه قوله قضيت بل بالاستيفاء جلد

أورجاء أو قطعاً فلا جرم كان الامضاء من القضاء بخلاف حقوق العباد فان ثمة بمجرد قوله قضيت يخرج عن عهدة القضاء ولان السارق لو قطع بعد الملك قطع في ملك نفسه اه قال في الهداية واذا قضى رجل على رجل بالقطع في سرقة فهو حبيب له لم يقطع قال الاتقاني قال في الهداية معناه اذا سلمت يعني الى السارق وانما سرقه لان الهبة اذا لم تتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل سرق سرقة ف قضى القاضي بالقطع ثم وهب رب السرقة السرقة الى السارق قال يدرا عنه القطع قال الامام علاء الدين (٣٣٠) العالم في طريقة الخلاف قال علماؤنا رضي الله عنهم السارق اذا ملك المسروق

بعد القضاء قبل الاستيفاء بالهبة وغيرها من اسباب الملك لا يجوز استيفاء القطع وقال زفر والشافعي يجوز وأجمعوا على أنه لو ملكه قبل الخصومة لا يجوز استيفاء القطع ولو ملكه بعد الخصومة قبل القضاء عندنا لا يجوز وللشافعي فيه قولان الى هنا افعله اه (قوله فعنه الخ) وانما سرق به يخرج ما اذا أقر بالسرقة ثم رجع فقال لم أسرق بل هو ملكي فانه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال اه فتح (قوله فان المقر اذا رجع نزع) أي باجماع اه فتح (قوله وان كان لا يجوز عنه سارق) أي على أنه مخرج فان من يعلم هذا من السارق أفضل من القليل كالفقهاء وهم لا يسرقون اه فتح (قوله كما في النقصان في العين) أي فانه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفاء والباقي منها لا يساوي عشرة يقطع بالاتفاق اه فتح (قوله فكل النصاب عيناً وديناً)

كغيره أوصاف الشهود بالهبة والخرس والرذة والفسق في هذه الحالة بخلاف رد ما الى الملك لانه يؤكد الخصومة قيمتها الحصول مقصودها تبقى تقديرها أما التملك فيضاد مقصودها اذ لا يخصم أحد لملك وانما يخصم ليس بدين فبذلك قطعها وعن أبي يوسف أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان السرقة وقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائطها وقد ظهرت عند القاضي بدليلها ولا أثر لعارض في إيراد الخلل في الظهور أو الوجوب لان الهبة ونحوها من أسباب الملك فوجب ملكها كما ناداه لا يمتنع به الاستيفاء كالرد على الثالث ونحن بينا الوجه والفرق بينهما فلا نعيده فان قيل اذا تزوج عن زنيهما يحد فلولاً لأن العارض كالمعدم المحدث قلنا بعد التسليم الحدية اعتبار ما استوفى من منافع البضع وهو متلاش والقطع باعتبار العين وهو ياق وأما اذا ادعى السارق أن العين السرقة ملكه فعنه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يقطع عنه الحد بمجرد الدعوى مالم تقم بينة لانه لا يجوز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا أن الشبهة دائمة وتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا يعتبر بما قال فان المقر اذا رجع نزع وان كان لا يجوز عنه سارق وأما اذا نقصت قيمة العين المسروقة عن النصاب فالمراد به نقصان من حيث السرقة بعد القضاء قبل القطع لامن حيث نقصان العين بأن كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع أقل فانه لا يقطع وعن محمد رحمه الله أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان النصاب ثم عند الأخذ وهو المعتبر فنقصانه بعد ذلك لا يوجب خلافه كما في النقصان في العين ولنا أن النصاب لما كان شرطاً لشرط قيامه عند الامضاء على ما بينا من قبل بخلاف نقصان القيمة لنقصان العين لان العين مضمونة على السارق فكل النصاب عيناً وديناً ونقصان السرقة ليس بمضمون على السارق لانه يكون بفقر الرغبات ومثله لا يكون مضموناً على أحد قال رحمه الله (ولو أقر بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي لم يقطع) أي لو أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما المسروق مالي لم يقطع واحدهما مسروقه ادعى قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء لان السرقة ثبتت على الشركة وبطل الحد عن أحدهما برجوعه لانه أنكر السرقة بعد الاقرار بها فكان رجعوا في حقه وأورث شبهة في حق الآخر لاتحاد السرقة بخلاف ما لو قال سرقنا أنا وفلان كذا وفلان ينكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه وفيه خلاف أبي يوسف هو يقول انه أقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك وقد بطلت الشركة فلا يثبت ولهما ان الشركة لما لم تثبت بانكار الآخر صار فعله كالمعدم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه كقوله قتلنا أنا وفلان فلانا وقال الآخر ما قتلنا بقاداً المقر وحده وكقوله زيت أنا وفلان بفلان وكذبه الآخر حد المقر وحده قال رحمه الله (ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد على سرقتهما قطع الآخر) أي الحاضر وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولاً يقول لا يجب عليه القطع لان الغائب رعايدين الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة الحاضر تثبت بالحجة فلا يعتبر الموهوم لانه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر قال رحمه الله (ولو أقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه) وهذا على إطلاقه قول أبي

أي وصار كالمسروق استلزامه كاه فانه يقطع به لقيامه اذ ذلك ثم يقطع ضمانه اه كمال (قوله أي الحاضر) ثم اذا جاء حنيفة الغائب لم يقطع بالشهادة الاولى حتى تعاد تلك البيعة أو غيرها فحينئذ يقطع لان تلك البيعة في حق الغائب غير معتبرة لانها قامت بغير خصم اذ الحاضر لا يثبت خصماً عنه إما لان النيابة لا تجري في الخصومة في الحدود ولانه ليس من ضرورة ثبوت السرقة على الحاضر ثبوتها على الغائب كذا في المبسوط اه كاك (قوله ثم رجع وقال يقطع) أي وهو قوله سماه قول الأئمة الثلاثة اه فتح وكذا اذا أقر بالسرقة مع فلان الغائب لا يقطع في قوله الاول ويقطع في قوله الآخر وهو قول باقي الأئمة اه فتح (قوله في المتن ولو أقر عبد بسرقة قطع الخ) قال

الكامل حاصل وجوه هذه المسئلة أربعة لأن العبد المقر بالسرقة إما ما ذنوبه أو محجور عليه وفي كل منهما ما إن يقر بسرقة مستهلكة أو قائمة فالماذون له إذا أقر بسرقة هالككة يقطع عند الثلاثة ولا ضمن مع القطع وقال زفر لا يقطع ولكن ضمن المال وإن أقر بسرقة قائمة قطع عند الثلاثة وهذا قول المصنف ولو كان ما ذنوبنا قطع في الوجهين وبذلك المال للمقر له سواء صدقه المولى أو كذبه وقال زفر لا يقطع ولكن يرد المال وإن كان العبد محجورا فإن أقر بسرقة هالككة قطعت يده عنده لثلاثة (٣٣١) وقال زفر لا يقطع وإن أقر بسرقة قائمة

فقال زفر لا يقطع فظهر أن قول زفر لا يقطع في شيء وهو ما ذكره المصنف بقوله وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها أي فيما إذا كان العبد محجورا والقرار به الهالككة أو قائمة أو ما ذنوبنا ولا قرار به الهالككة أو قائمة واختلف علماءنا الثلاثة في هذه أعني في اقرار المحجور بقائمة في يده فقال أبو حنيفة يقطع وترتكن أقره بسرقة ما منه وتدل أبو يوسف يقطع والسرقة لمولاه وقال محمد لا يقطع والسرقة لمولاه ويضمن مثله أو قيمته بعد العتاق للمقر له اه فتح (قوله فبذلك أبو يوسف يقطع) قال الكمال ومعنى المسئلة إذا أكره المولى في اقراره وقال المال مالى أما إذا صدقه فلا إشكال في القطع وردت المال لأقر به اتفاقا هذا كله إذا كان العبد كبيرا وقت اقراره فإن كان صغيرا فلا قطع عليه أصلا وهو ظاهر غير أنه إن كان ما ذنوبنا يرد المال إلى المورق منه إن كان قائما وإن كان هالككة يضمن وإن كان محجورا فإن صدقه المولى يرد المال إلى

حنيفة رحمه الله وقوله وترد السرقة يعني إذا كانت قائمة وإن كانت هالككة لا يضمن على ما يجي من قريب وقال أبو يوسف ومحمد إن كان العبد ما ذنوبه أو مكاتبا وكان المال المورق مستهلكا فكأن قال أبو حنيفة رحمه الله وإن كان محجورا عليه والمال قائم في يده فعند أبي يوسف يقطع والمال للمولى وإن كان يصدق المولى في دفعه إلى المورق منه وقال محمد لا يقطع والمال للمولى لأن يصدق لمولى وقال زفر رحمه الله لا يقطع في الوجوه كلها أو المال للمولى إلا أن يكون ما ذنوبنا في التجارة فيصح اقراره في المال أو يصدق المولى لأن اقراره بالقطع يضر به المولى فلا يقبل قراره عليه قل صحة اقراره من حيث إنه أدى ثم يعتدى إلى المسألة في ضمنه فيصح إذ لا تهم فيه ألا ترى إلى قوله يقبل في هذا رمضان لعدم ائتمه وكذا لو أقر المأذون له في التجارة بالدين أو أقر الخراج بالدين يقبل لعدم التهمة فكذا هذا ولمحمد أن اقرار المحجور عليه في المال باطل والهدا لا يصح اقراره بالغصب وما في يده للمولى فلا يقطع به بخلاف المستهلك يحققه أن المال أصل فيه والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع وينتبت المال بدون القطع كذا أشهد رجل واحرأتان أو أقر ثم رجع دون عكسه فإذا بطل في حق الأصل بطل في التبع بخلاف المأذون له لأن قراره بما في يده من المال صحيح فيصح في حق القطع تبعاً وبخلاف اقراره بالمستهلك لأن ملك المولى لم يظهر فيه ليرد ولا ييوسف أنه أقر على نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال لأن ما في يد العبد مولاه فلا يصح والقطع فيجب بدون المال كذا قال الثوب الذي مع عمر وسرقته من زيد فله يقطع ولا يصدق اقراره في حق الثوب وكذا لو أقر بسرقة مال مستهلك ولا يي حنيفة رحمه الله أن اقراره بالقطع قد صح منه لكونه آدميا وصحته عدم التهمة فيصح بالمال بناء عليه لأن اقراره يلا في حالة البقاء والمال فيها تابع لقطع حتى تسقط عصمة المال باعتبار القطع ويستوفى القطع بعد ذلك المال بخلاف مسألة الخراج لأن القطع يجب بالسرقة من المودع ولا يقطع العبد بمال مولاه أبداً فخصص هذا الخلاف راجع إلى أن المال أصل أو لا يقطع أو كلاهما فعند أبي حنيفة رحمه الله القطع هو الأصل والمال تبع وعند محمد المال هو الأصل فلا ينتب القطع بدونه وعند أبي يوسف كلاهما أصل وحكي الطحاوي أن الأقاويل الثلاثة مروية عن أبي حنيفة فقوله الأول أخذ به محمد والثاني أخذ به أبو يوسف وهي نظائر أقواله في الجملان فعند من مناقبه رضى الله عنهم أجمعين قال رحمه الله (ولا يجتمع قطع وخيمان وترد العين لو قائما) معناه إذا قطع السارق وكانت السرقة قائمة في يده ترد على صاحبها القيامة ملكة فيها وإن كانت هالككة لا يضمن السارق وإن استهلكها مكنتها في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله وهو المشهور وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله يضمن وعن ابن سماعة عن محمد أنه يقتل بأداء اقيمة لأنه أنلف مالا محظورا بغير حق ولا يحكم به لأنه يؤدي إلى إيجاب ما ينافي التمتع وكذلك في قاطع الطريق إذا أخذ مالا أو قتل نفسه يقتل بأداء الضمان والدية وكذا الباغي لأن له بعبادته وتعدر الخواكم لعارض فلا يعتبر في حق الفتوى وفي الكافي هذا إذا كان بعد القطع وإن كان قبل القطع فإن قال مالك أنا ضمنه لم يقطع عندنا وإن قال أنا أخشار القطع يقطع ولا يضمن وقال مالك إن كان السارق

المورق منه إن كان قائما ولا ضمان عليه إن كان هالككة ولا يضمن العتق اه (قوله وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها) أي فيما إذا كان العبد محجورا أو ما ذنوبنا والمال قائم أو هالككة اه كذا في (قوله بخلاف المستهلك) أي حيث يقطع فيه عنده وعندهما اه (قوله وهو المشهور) أي ويشهد له الحديث الذي يأتي لا عزم على سارق به ما قطع عينه فإنه لم يفصل بين الهلاك والاستهلاك والله الموفق اه (قوله وفي الكافي هذا) أي عدم وجوب الضمان اه (قوله لم يقطع) سيأتي عند قوله ولو شق ما سرق الخ أنه إن اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لأنه ملكه مستند إلى وقت الأخذ فصار كذا إذا ملكه بالهبة بل أولى لاستناده واقتضاه الهبة اه وكتب مانصه قال

أصاحب مال يضمن والا فلا تفر للجانبيين قلنا المضمون لا يختلف بين أن يكون موسراً أو معسراً وإنما يؤثر الأعراس في التأخير لا غير وقال الشافعي يضمن سرقة مالك أو استماله أن القطع والضمان لا يجتمعان عندنا كالخدم مع العقر وعنده يجتمعان لأنهما أحقان باختلافهما لاو مستحقا وسبب الان محل قطع اليد ومستحقه هوانه تعالى وسببه الجنابة على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهى عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه لمسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العبد وان فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدية مع تكفارة في القتل خطأ وكأقيمة مع الجزاء في قتل صيد مملوك في الحرم وكأجيب لقيمة مع الخد في شرب خمر الذمى وإنما ما روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال لا غرم على سارق بعد ما قطعت عينه ولا نلوضمناه يفتي وجوب القطع لما عرف أن ضمن العبد وان وجب ملك المضمون من وقت الأخذ ضرورة أن لا يجتمع أبدان في ملك شخص واحد فيسبب أنهما وردت على ملكه وأن القطع كان بغير حق لأنه لا يقطع على أحد مال نفسه فكان يقول بباطل ولا لأن لقطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الإيجابة واقعة على حقه خاصا بالاشبهة وذلك بأن يكون معه صوم الله تعالى ليس للعبد فيه حق كالخمر والميتة فلا يضمن ولو بقي له حق لكان مما حاله حراما لغيره وهو لحق مالكه فكان حراما لمس وجهه دون وجهه فيسقط الحد لاشبهة فيصير حراما حقا للشرع فقط كالزنا لا يضمن إلا أن هذه العصمة وهي كونه معصوما لله تعالى لا يظهر في حق شخص آخر حتى يضمنه بالاتلاف لعدم الضرورة في حقه وكذا في حق سارق النسبة إلى الاستهلاك لأنه فعل آخر غير السرقة فلا ضرورة إليه في حقه وكذا الشبهة الدارئة للعهد تعتبر قيمها والسبب وهو السرقة دون غيره فلا يصير ناجعا له معصوما حتى العبد بالنسبة إلى الاستهلاك إذا يؤدي إلى انتفاء القطع باعتباره ما لا في حقه كافي حق الإحني ووجه المشهور أن الاستهلاك اعلم المقصود فتعتبر الشبهة فيه بمعنى أن يلو كان معصوما لمحق العبد في حق الاستهلاك لأدى إلى سقوط القطع وكذا ظهر سقوط العصمة في حق الضمان حتى لا يجب عليه ضمانه لأنه لو لم يسقط في حقه يلزم أن يجب مال معصوم بتأليه مال غيره معصوم ولا متقوم فانتفى الضمان لاستفاء المأثلة كما لا يجب باستهلاك المنافع لهذا المعنى ولا نسلم أن هناك سببين بل هو سبب واحد وهو سرقة مال متقوم لصيانة أموال الناس لا غير فلا يجب حقان مختلفان بسبب واحد كالقصاص مع الدية بخلاف ما استشهد به لأن هناك سببين مختلفين لأن ما يجب من الجزاء حق الله تعالى لا يتعلق له بكون المحل معصوما مملوكا لا ترى أنه لو قتل صيدا غير مملوك أو صيد نفسه أو شرب خمر نفسه أو قتل عيده نفسه تجب هذه الأجرة حق الله تعالى وحق العبد فيه متعلق بالمحل بدلا عنه فعددا الموجب له تعدد السبب فافتراقا فان قيل متى انتقلت العصمة حق الله تعالى ان قتل قبل السرقة ففيه سبق الحكم على السبب وإن قلتم بعد سرقة فهذا غير مفيد لأن السبب صادف محلا محترما حقا للمالك وإن قلتم مع السرقة فهو باطل أيضا لأن السرقة وقت الوجود ليست بوجوده فكيف يوجد حكمها قلنا انتقلت العصمة قبيل السرقة متصلا بالسرقة لتنعقد السرقة موجبة للقطع ويجوز سبق الحكم على السبب إذا كان ذلك الحكم شرط صحة ذلك السبب كافي قوله أعتق عبدك عني ألف درهم فقال أعتقت يشهد الملك مقتضى العتق سابقا عليه ضرورة صحة العتق عنه فكذلك هذا فان قيل إذا انتقلت العصمة ولم يبق حق المالك فكيف يشترط خذومه قلنا ما شرط المالك إذا نهى بل لاظهار السرقة وليكن الامام من القطع حتى لو وجد الخصوصة من غير مالك اكتفى به على ما مر قال رحمه الله (ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا) يعني لو سرقت سرقات فقطع في أحدها فهو الجميع ولا يضمن شيئا وعذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن كلها إلا في التي قطع لها ولو حضر واجبا وقطعت يده بخصوصهم لا يضمن شيئا بالاتفاق له ما في الخلافية أن المقتطع للضمان القطع وهو حصل

الكل لأنه يضمن رجوعه عن دعوى السرقة في دعوى المراه (قوله وإنما يؤثر الأعراس في التأخير لا غير) قال الكل لا خلاف أن كان باقيا أنه رذ على المأث وكذا وباعه أو وهبه يؤخذ من المشتري والموهوب له

هـ

(قوله لاخذوها كما يخذوها) أي فلو وجب الضمان عليه لاجتماع قطع وضمان اه كافي (قوله وله أن الواجب الخ) قال في الكافي وله أن القطع وجب عن السرقات كلها فيبطل ضمان كلها كقولنا وجب ضمان كل واحد من السرقات لا يقطع عن الكل لعدم رجحان البعض عن البعض وكل السرقات ثابتة في علم الله تعالى والله مع يستوفي قوله ولا يجب السرقات لا يقطع وحدتنا داخل فيقع عن الكل في علمه تعالى إلا أن القاضي لا يعلم به أثر السرقات فظن أن القطع براءة لواحدة فإذا ثبت الباقي في السرقات بالبينات بان له أن القطع براءة الكل والخصوصية شرط لظهورها عند القاضي لا توجد بها فإذا خاصم الواحد ثبت وضع التكاليف للقاضي بالقطع والمستوفي يصلح للكل والكل واجب في الحقيقة فيقع عن الكل لعود نفعه إلى الكل اه (قوله فانه يقطع) أي وإن كان لا يساوي عشرة دراهم بعد لم يقطع اتفاقا اه كافي (قوله وكذا إذا كان الخرق فاحشا) قال في الكافي فإن قيل قد أوجبتم مع القطع ضمان النقصان وهو لا يجب مع قلنا انما لا يجب مع كيد لا يؤدى إلى الجمع بين أجراء الفعل وبطل المحل في جنسية واحدة (٣٣٣) وهذا لا يؤدى إلى القطع يجب بأسرقة

وضمان النقصان بالخرق ونظر ليس من السرقة في شيء اه (قوله ولا يمنع هذا التضمن) هذا جواب عن سؤال معدود تدوير السؤال أن يقال كيف جمع أبو حنيفة ومحمد بن الساطع وضمان المشتري وقد تقدم من أصل أصحابنا أن له قطع وضمان لا يمنع فإجاب عن ذلك بأن ما فات من الشيء صار له كما قبل أن يخرج فالسطة لم يقع له فلا ينفي الضمان ولا يمنع القطع اه قال أبو حنيفة رحمه الله واستشكل على هذا الجواب الاستسلام على ظاهر الرواية فإنه قد فسد غير السرقة مع أنه لا يجب به الضمان لأن عصمة الممسروق تسقط بالقطع فكذلك هنا عصمة الممسروق تسقط بالقطع فينبغي أن

الخاصة لانه لا يستوفي الا بخصوصيته وانما به عند القاضي ولم يوجد ذلك من غيره فيقطع له خاصة ان ليس بنائب عنهم فبقيت أم وأهم معصومة على حالها ولهذا لو حضر وأودع السرقة لم يأخذوها حتى يقيموا البيعة على السرقة ولو كانت خصوصيته للكل لاخذوها كما يأخذوها وله أن الواجب بالكل قطع واحدة قاله تعالى لان مبنى الحدود على التدخل والخصوصية شرط لظهورها عند القاضي وعنده من الحق ليعلم له لوجب القطع اذ هو بالجنسية وصاحب الحق هو الله تعالى وهو لا يخفى عليه خافية فلا حاجة إلى القضاء بل إلى الاستيفاء فإذا استوفي كان للكل لعود منفعته إلى كل بخلاف المال لانه حق العبد فتشترط الخصوصية منه ولان القطع متحد فيكون القضاء به للكل بخلاف الاموال فان قيل الخصوصية شرط ليس بصير الخصم بأذن للمال ولهذا لو اختار التضمن لا يقطع ولا يصح البذل من واحد عن الكل قلنا بذل المال بسقوط عصمته أمر شرعي ثبت بأعلى استيفاء القطع لا باختيار العبد ألا ترى أنه يستوفيه الخ كم يخصومة من لا يملك البذل كالأب والوصي والمكاتب والعبد المأذون له وعلى هذا الخلاف إذا سرق من واحد نصبا مرارا ثم قطع لأجل نصاب واحد قال رحمه الله (ولو شق ما سرق في الدار ثم أخرجه فقطع) وذلك مثل أن يسرق ثوبا وشقة نصفين قبل أن يخرج من الدار ثم أخرجه وقيمته عشرة دراهم بعد الشق فانه يقطع وقال أبو يوسف لا يقطع لانه أحدث فيه سبب الملك وهو الخرق فاحش فانه يوجب القيمة فملاك المضمون فصار كالمشتري إذا سرق مبيع فيه خيار لم يقع ثم فسخ البيع ولهما أن الشق ليس بسبب موضوع للملك شرعا وانما هو سبب للضمان وانما ثبت الملك ضرورة إذا ائتمن كمالا يجمع مع البذل في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كالأخذ نفسه وكذا إذا سرق البائع مبيعاً بعبه بخلاف ما استشهد به لان البيع مبرور ع لافادة المالك وهذا الخلاف فيما إذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند إلى وقت الاختصاص كما إذا ملكه بالبيعة بل أولى لاستناده واقتضاه القيمة وهذا إذا كان النقصان فاحشا وإن كان يسيرا قطع بالاجماع لانعدام سبب الملك لعدم اختيار تضمين كل القيمة وترك الثوب عليه ثم يضمن النقصان مع القطع ها وكذا إذا كان الخرق فاحشا واختار أخذ الثوب وتضمن النقصان ولا يمنع هذا التضمن بالقطع لان ضمان النقصان وجب بانلاف ما فات قبل

(٣٠ - زيلعي ثالث) لا يجب ضمان النقصان وعن هذا قال في افواه الخبازية وفي الصحيح لا يضمن النقصان كمالا يجمع القطع مع الضمان ولانه لو ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا كثوب مشترك بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب بالاجماع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات أنه يقطع ويضمن النقصان وانقص بالاستهلاك غير وارد لان الاستهلاك هنا بعد السرقة بان سرقة واستهلاك الممسروق وما نحن فيه ما إذا نقص قبل تمام السرقة فان وجوب قيمة ما نقص ثابت قبل السرقة ثم إذا أخرجه من الخرق كان الممسروق هو الناقص فاقطع حينئذ ذلك الممسروق الناقص ولم يضمنه ياء ألا ترى في قول الامام غفر الدين قاضيان فان كان الخرق يسيرا يقطع ويضمن النقصان أما القطع فلانه أخرج نصبا كاملا من الخرق على وجه السرقة وأما ضمان النقصان فلو جرد سبه وهو التعيب الذي وجد قبل الانخراج الذي بدتم السرقة ووجب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان وجب بانلاف ما فات قبل الانخراج والقطع بالخراج الباقي فلا يمنع كقولنا أخذ ثوبين وأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيمته نصاب وأما قول الباحث يملك ما ضمنه فيكون كثوب مشترك الخ فغلط لان عند السرقة وهو الانخراج ما كان له ملك في الخرج فان الجزء الذي ملكه

بالضم ان هو ما كان قبل السرقة وقدها لا قبلها وحين وردت السرقة وردت على ما ليس فيه ذاك الجزء المملوك له اه (قوله لا يقطع)
 أي وان كانت قيمته اشد من ثمانية عشر دراهم اه (قوله ولا يقطع فيه) أي لكنه يملك قيمته المسروقة منه اه فتح (قوله وهذا عند أي
 حنيفة) وبه قالت الثلاثة اه فتح (قوله وقاد لا يسيل للمسروق منه عليها) أي وهل يقطع عندهما إذ كثر قريبا اه (قوله في أن الغاصب)
 أي إذا غصب فقرة فضة فضررهم اذراهم اه (قوله وعندهما يملك التقويمها) وجه قوله ما أن هذه الصنعة مبدلة للعين كالصنعة في الصفر
 والحديدان غصب حديد أو صفر فجعله سبيقا أو نية وكذا الاسم كان تبرا ذهباً فضة صار دراهم ذنانير وله أن هذه الصنعة في الذهب
 والفضة ولو تقرر وتوالت وبذلك الاسم لم يعتبر (٢٣٤) موجوده شرعا دليل أنه لم يتغير بها حكم الربا حتى لا يجوز بيع نية وزنها عشرة

الخراج وانقطع بالخراج الباقي فلا يمنع كالأخذ قويا فأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيته
 نصب وذكر الخبز أي أن الصحيح أنه لا يضمن النقصان لأنه ضمن هذا الثوب فيكون كأنه ملك ماضين
 فيكون مشتركا بينهما فينتفي القطع وتكلموا في الفرق بين الفاحش والبسيط فيقول أن أوجب الخرق
 نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه بسيط وقيل ما لا يصلح الباقي الثوب مافوقه فاحش والبسيط
 ما يصلح وقيل مائة نقص به نصف القيمة فاحش وما دونه بسيط وما فوقه استهلاك لأن لا أكثر حكم الشكل
 والصحيح أن الفاحش ما يقرب به به من العين وبعض المنفعة والبسيط ما لا يقرب به من العين من المنفعة بل يتعيب
 به فقط وهذا الخيار ثبت ما لم يكن انلافا وإذا كان انلافا فله تضمين جميع القيمة من غير خيار وعلل
 لسارق الثوب ولا يقطع وحده الانلافا أن ينقص أكثر من نصف القيمة قال رحمه الله (ولو سرق شاة
 فذبحها وأخرجها لا) أي لا يقطع لأن السرقة تمت على اللحم ولا يقطع فيه قال رحمه الله (ولو وضع المسروق
 دراهم أو ذنانير قطع وردها) أي لو سرق ذهبا أو فضة قدر ما يجب فيه القطع فصنعه دراهم أو ذنانير قطع
 ورذا دراهم والذنانير في المسروق منه وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وقال لا يسيل للمسروق منه عليها
 وأصل هذا الخلاف في الغصب في أن الغاصب هل يملك الدراهم والذنانير بهذه الصنعة أم لا بناء على أنها
 متقومة أم لا فمنه لا يملك لأنهم لا يتقوون وعندهما يملك لتقومها ثم وجوب القطع عنده لا يشك لأنه لم
 يملكها على قوله وقيل على قوله ما لا يجب القطع لأنه ملكه قبل القطع وقيل يجب لأنه صار بالصنعة
 شيئا آخر فلم يملك عنه وعلى هذا الخلاف إذا اتخذ حليا أو آنية قال رحمه الله (ولو صبغه أجزأه فقطع
 لا يرد ولا يضمن) أي لو سرق ثوبا صبغه أجزأه فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكره في المحيط
 والكافي ونقطة صاحب الهداية وإن سرق ثوبا فقطع فصبغه أجزأه لم يؤخذ منه من الثوب ولا يضمن بتأخير
 الصبغ عن القطع ولفظ محمد رحمه الله سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب أجزأه دليل على أنه
 لا فرق بين أن يصبغه قبل القطع أو بعده وهذا عند أي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد يؤخذ
 منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لأن عين ماله قائم من كل وجه وهو أصل والصبغ تبع فكان اعتبار
 الأصل أولى كافي الغصب وله ما أن صبغ السارق في الثوب قائم صورته ومعنى وحق صاحب الثوب قائم
 صورة له معنى حتى إذا هلك عنده أو استهلكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق أحق بالترجيح
 كالموجود له إذا صبغه انقطع حق المالك لما بخلاف الغصب لأن حق كل واحد منهما قائم من كل وجه
 فربما جازأب الأصل دون التبعية فان قيل إذا انقطع حق المالك وجب أن يملك السارق من حين سرق
 فمتنع لقطع فانه يجب القطع باعتبار الثوب الأبيض وهو لم يملكه أبيض بوجه ما فصار كالسارق خبطة

فمنه بأحد عشر فضة وقيل به
 فكانت العين كما كانت حكما
 فيقطع وتؤخذ للمالك على
 أن الاسم باق وهو اسم الفضة
 والذهب وأما حديث اسم
 خرج مع ذلك الاسم اه كمال
 (قوله لأنه ملكه قبل القطع)
 أي بما حدث من الصنعة
 قبل استيفاء القطع لكنه
 يجب عليه مثل ما أخذ وزنا
 من الذهب والفضة اه
 كمال (قوله وقيل يجب)
 أي ولا شيء على سارق اه
 فتح (قوله لم يملك عنه) أي
 فسد استهلاك المسروق ثم
 قطع فلا شيء عليه قاله
 السكال اه قال الشهيد في
 جامع وهو الأصح اه (قوله
 في المتن ولو صبغه أجزأه)
 قال في الهداية ومن سرق
 ثوبا صبغه أجزأه فقطع به
 قال السكال بأجمع العلماء
 اه (قوله وقال محمد يؤخذ
 منه الثوب) قال السكال
 وهو قول الأئمة الثلاثة اه
 (قوله قائم صورة) أي وهو

ظاهر اه (قوله ومعنى) أي من حيث القيمة ه فتح (قوله حتى إذا هلك عنده) أي عند السارق اه (قوله فطعننا
 أو استهلكه لا يجب عليه الضمان) حتى لو أراد المسروق منه أن يأخذ الثوب يضمن له قيمة الصبغ اه فتح (قوله انقطع حق المالك) أي
 في الرجوع اه (قوله فربما جازأب الأصل دون التبعية) قال في القوائد الظهيرية وفي المسئلة السكال وهو أن الثوب على تقدير القطع
 يصير ملكا للسارق من حين صبغه فتبين أن القطع لم يكن بحق ولهذا قلنا إن القطع مع الضمان لا يجتمعان لأنه على تقدير الضمان يثبت
 المالك من وقت السرقة فتبين أن القطع لم يكن بحق وجوابه أن ثبوت المالك هنا لما ذكرنا من الترجيح لوصف التقويم فانه معنى به هذا القطع
 فلا يكون المالك ثابتا قبل القطع ومع هذا المقتل والقال فيه مجال فن السارق حين قطع والثوب مصبوغ أو بقي الثوب على ملك المالك
 والصبغ ملك السارق فيكون قد قطع في شيء مشترك فكان ينبغي أن لا يقطع لكنه جعل الثوب كالاستهلاك حتى جازأ القطع

باب قطع الطريق

أخره عن السرقة وأحكامها لانه ليس سرقة مطلقا وإذا ابتدأ هو أو ما يدخل هو فيه من اطلاق لفظ السرقة بل انما يتبادر الاخذ خفية عن الناس ولكن أطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من الكشف وأرباب الادراك فكان سرقة مجازا ولذا لا تطلق السرقة عليه الا مقيدة فيقال السرقة الكبرى ولو قيل السرقة فقط لم يفهم أصلا ولزوم التقييد من علامات الجواز اه فتح قال الاتقاني اعلم أن قطع الطريق يسمى سرقة كبرى أما كونه سرقة فباعتبار أن قاطع الطريق يأخذ المال خفية عن عين الامام الذي عليه حفظ الطريق والمارة لشوكته (٢٣٥) ومنعنه وأما كونه كبرى فلا نضره

يعم عامة المسلمين حيث يقطع عليهم الطريق بزوال الامن بخلاف السرقة الصغرى فان ضررها خاص بالمسروق منه ولان موجب قطع الطريق أغلظ من حيث قطع اليد والرجل من خلاف ومن حيث القتل والصلب وليس في السرقة الصغرى مثل ذلك ثم تقديم السرقة

الصغرى على الكبرى لان الصغرى أكثر وقوعا ولان الترقى من القليل الى الكثير أولان قطع الطريق فيمن مباشر عارض بالسفروذ كر العارض بعد ذكر الاصل اه (قوله في المتن حبس حتى يتوب) أي بعد ما يعززه اه كافي (قوله وان قتل وأخذ قطع) قال في الكافي وان قتلوا وأخذوا المال ان شاء الامام قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم قتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم من غير قطع وان شاء وصلبهم اه قوله وان شلصلبهم أي أحياء ثم

فقطنها فانه يقطع بالحنطة وان ملك الله دميقلنا بحقه ان ثبوت الملك للسارق في حذر بخان الصبغ بكونه متقوما دون الثوب وعدم تقوم الثوب بعد القطع فلا يكون الملك باقيا قبله قال رحمه الله (ولو أسود رد) أي لو صبغ الثوب أسود رد الثوب على المسروق منه عند أي خيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا سبيل للمسروق منه على الثوب لان السواد نقصان عند أي خيفة رحمه الله وليس بزيادة ونقصان المسروق لا يقطع حق المالك بخلاف لزيادة فيرد على المالك وعند أبي يوسف ومحمد السواد زيادة لكن بالزيادة لا يقطع حق المالك عند محمد بل يرد وأخذنا ما زاد الصبغ وعند أبي يوسف يقطع ولا يأخذ الزيادة على ما يضاف في الحرة وكذا اذا قطع الثوب وخاطه لا يستتر منه والله أعلم بالصواب

باب قطع الطريق

شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية ثلاثة يعني ما يختص به دون السرقة الصغرى ثلاثة أن يكون من قوم لهم قوة وشوكة تقطع بهم الطريق وأن لا يكون في مصر ولا فيهما بين القري ولا بين مصرين وأن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر لان قطع الطريق انما يكون بانقطاع المارة ولا يتقطعون في هذه المواضع عن الطريق لانهم يلحقهم الغوث من جهة الامام والمسلمين ساعة بعد ساعة فلا يتزلزل المرور والاستطراق وعن أبي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليل أو فيهما بينه وبين المصر أقل من مسيرة سفر تجرى عليهم أحكام قطع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتعلبة المتلصصة قال رحمه الله (أخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان أخذ المارص وما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حذوا وان عفا الوفي وان قتل وأخذ قطع وقتل وصلب أو قتل أو وصلب) والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه والله أعلم التوزيع على الاحوال لان الجنائيات متفاوتة والحكمة أن يتفاوت جزاؤها هو الأليق بحكمة الله تعالى وانما ذكر أنواع الجزا مولم يذكر أنواع الجنائية لانها معلومة فكان بيان جزائها هم وهذا لان أنواع الاجزاية ذكرت على سبيل المقابلة بالجنائية وهي المحاربة وهي معلومة بأنواعها كتنفي باطلاقها وبين أنواع الجزا فوجب التقسيم على حسب أحوال الجنائية اذ ليس من الحكمة أن يسوى في العقوبة مع التفاوت في الجنائية كيف وقد روى أن جبريل عليه الصلاة والسلام نزل بهذا التقسيم في أصحاب أبي بردة وقال مالك رحمه الله الامام مخير أي شئ شاء من هذا الاجزاية فعل بكل واحد من الجنائية لان كلمة أو تقتضي ذلك كافي كفارة اليمين وجوابه انها مقابلة بالجنائيات فاقتضت الانقسام فتقدير ما أن يقتلوا ان قتلوا أو يصلبوا ان قتلوا وأخذوا المال أو تقطع

قتلهم اه كافي (قوله أو قتل أو وصلب) اعلم أن القطع اذا قتلوا وأخذوا المال فالامام مخير بين ثلاثة أمور ذكرها في المتن وزاد الشارح رحمه الله علم ثلاثة أمور ستأتي عند قول الشارح رحمه الله والحالة الرابعة والله أعلم (قوله انما جزاء الذين يحاربون الله) أي أولياء الله وهم المؤمنون على حذف المضاف لان أحد لا يحارب الله ولان المسافر في البر يرى في أمان الله وحفظه متوكلا عليه فالمعارض له كآفة محارب لله تعالى اه دراية قال الكمال أي يحاربون عباد الله وهو أحسن مما يقدر أولياء الله لان هذا الحكم ثبت بالقطع على الكافر والخمى اه (قوله التوزيع) أي توزيع الاجزاية المذكورة على أنواع قطع الطريق اه كمال (قوله على الاحوال) كانه قال أن يقتلوا ان قتلوا لا الخبير كمال مالك عتقنا بظاهر أو ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من أخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن أخذ المال وقتل صلب اه كافي (قوله وهي معلومة بأنواعها) أي عادة بتوقيف أو أخذ مال أو قتل وأخذ مال اه كافي

(قوله ثم هذه الاحوال اربعة) أى والاجزية كذلك اه كافي قال النكاح فأحوالهم بالنسبة الى الجزاء الشرعى اربعة وبالنسبة الى ما هو أهم منه خمسة اه وذلك الترتيب والاحوال الخمس تخوف لا غير وهما عزروا أدنى الذم وروحيهما حتى يتوبوا والثانية أخذ المال فهنا إذا باعوا قبل الأخذ سقط الخذ وضمنوا المال فأثموا الكا ولو أخذوا قبل التوبة قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ووردوا الى القاع ولم يسموا الهالك عندنا خلافاً لثلاثة وثلثة بجرحو لا غير وفيه القصاص فيما يجزى فيه القصاص والارض فيما لا يجزى والاستيفاء الى صاحب الحق والرابعة أخذوا المال وجرحو وانقطع من خلاف وبطل حكم الجراحات عندنا خلافاً لثلاثة لان حكم مادون لنفس حكم المال فسقط الثمنان والخامسة أخذوا وقتلوا أو قتل أحد منهم رجلاً بسلاح أو غيره فالامام هنا يخبر على ما ذكره في المتن اه درية (وله الاولى أن يؤخذ قبل أن يقتل نفساً ولا يأخذ ماله) بل لم يوجد منهم سوى مجرد اخافة الطريق الى أن أخذوا فحكمهم أن يعزروا ويحبسوا الى أن تظهر بوبتهم في الحبس أو عودا اه كمال (قوله وهذه الهاء ترجع الى غير مذكور) أى الهاء عائدة الى قطع الطريق أى أخذ قبل أخذ المال وقتل (٣٣٦) النفس اه (قوله وحكمه أنه يحبس حتى يتوب) أى وهو المراد بالنفي المذكور في الآية اه اتفقنا في

أيديهم وأرجلهم من خلاف ان أخذوا مالاً أو ينقلوا ان أخافوا بخلاف كفارة اليمين فانما مقابلة بيمينه واحدة وعنى الحث فكانت للتخفيف والذي يدل على ما قلنا ما روى عن ابن عباس في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا فنقلوا من الارض رواء الشافعي في مسنده وحكا في المنتقى ثم هذه الاحوال اربعة الاولى أن يؤخذ قبل أن يقتل نفساً ولا يأخذ مالا وهو المراد بقوله أخذوا فاسد قطع الطريق قبله وهذه الهاء ترجع الى غير مذكور وحكمه أنه يحبس حتى يتوب وقال الشافعي المراد من النفي ان يطلب ليهربوا من كل موضع وهذا ليس بسديد لان دفع آذاه لا يحصل بذلك لانه يفسد في موضع آخر وان أخرج بالتبعية من دار الاسلام ففيه تعريضه على الردة ولم يبعدنا الشارع ذلك فتعين الحبس لانه عهدها عقوبة في الشرع وفيه نفيه عن وجه الارض وهو أبلغ وجوه النفي قال القائل

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها * فلسنا من الاموات فيها ولا الأحياء
ذابنا من السجين يوماً والحاجة * عجبتا وقتلنا جاهدنا من الدنيا

فكان أدفع لشبهه وأشد عقوبة على ارتكابه المنكر وهو الاخافة والحالة الثانية أن يؤخذ بعد ما أخذ المال ولم يقتل النفس وأصاب كل واحد منهم نصيباً فانه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى إذا كان المسلم يؤذى لا مستأمن وهو المراد بقوله وان أخذوا مالا معصوماً قطع يده ورجله من خلاف لما قلنا ولان جنائسه أخف من السرقة الصغرى فكانت عقوبته أغلظ بقطع اليدين وكان من خلاف لثلاثي فوج جنس المنفعة حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجلاً اليمنى كذلك لا يقطع لما ذكرنا فان قيل لما نضعف قطعه ينبغى أن يتضاعف نصيبه فيكون عشرين درهما قلنا تغلظ العقوبة هنا بتغلظ

الآية اه اتفقنا في الكافي، وأخرج جماعة ممنعون أو واحد يدر على الامتناع فنصدوا قطع الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفساً حبسهم لامام حتى يتوبوا بعد ما يعزرون لان المراد بالنفي المنصوص الحبس في حق من خوف الناس ولم يأخذ مالا ولم يقتل لانه لما أن يراد به نفيه عن جميع الارض وذلك لا يتحقق مادام حياً أو عن بلده الى بلد أخرى وبه لا يحصل المقصود وهو دفع آذاه عن الناس أو عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريضه على الردة فدل ان المراد نفيه عن جميع

الارض بدفع شره عن أهلها الاموضع حبسه اذا المحبوس يسمى خارجاً من الدنيا وانما يعزرون لارتكابهم منكر التخفيف الجنابة وشرط أن تكون الجماعة ذات منعة لان قطاع الطريق محاربون بالنصر والمجاربة انما تتحقق ممن له منعة وشوكة اه (قوله قال القائل) أى وهو صالح بن عبد القدوس اه (قوله فلسنا من الاموات فيها ولا الموتي) الذي بخط شارح فلسنا من الاحياء ولا الموتي وكذلك في الكافي وفي بعض نسخ هذا الشرح فلسنا من الاموات فيها ولا الاحياء وهو مخالف لخط المؤلف اه (قوله وأصاب كل واحد منهم نصيباً) أى عشرين دراهم أو ما قيمته العشرة وقال الحسن بن زياد عشرين لانه يقطع من قطاع الطريق طرفان فيشترط نصابان اه اتفقنا رحمه الله (قوله فانه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى) أى لثلاثي فوج جنس المنفعة اه كافي (قوله لا مستأمن) أى فلو قطعوا الطريق على مستأمن لا يلزمهم شيء محمد ذكرنا الا لتعزروا الحبس باعتبار اخافة الطريق وانما نفي لان ماله غير معصوم على التأييد اه كمال رحمه الله (قوله حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة الخ) قال الانتافي رحمه الله وانما قطع الطرفان لوقوع أثر الجنابة عاماً وتغلظها واعطى مال الذي حكمه مال المسلم تأييد العهدة فيهما اه (قوله لا يقطع لما ذكرنا) أى ولو كانت يده اليمنى مقطوعة قطع رجله اليسرى ولو كانت يده اليمنى ورجله اليسرى مقطوعة قطع يده اليمنى فقط ولا خلاف فيه اه كافي (قوله ينبغى أن يتضاعف نصيبه فيكون عشرين درهما) أى لانه كالسرقين اه كافي

(قوله واحداً والثالثة أن يؤخذ وقد قتل النفس) أي مسلماً أو ذمياً اه فتح (قوله فإن الامام يقتله حدثاً) قال السكال وفي فتاوى فاضل خان
وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصاً وهذا يخالف ما ذكرنا لأن يكون معناه إذا أمكنه أخذ المال فلم يأخذ شيئاً ومال القتل فاما
سند كوفي نظيره أنه يقتل قصاصاً خلافاً لعيسى بن أبان وفيها أيضاً خروج على القاتل في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذ مالاً ولم يقتل
يعزروا على سبيله وهو خلاف المعروف من نه يسحب مثلاً لا يلقى المذكور في الآية اه (قوله حتى لو عدا لا ولياً لم يمتنع من عفوهم) اه
أي لان أخذ خاص حق الله تعالى لا يسمع فيه عفو غيره حتى عفوهم عصى الله (٣٣٧) تعالى اه فتح (قوله فاما القطع حق

الله تعالى) أي فلا يدخله
عفو وعليه أجمع أهل العلم
ذكره ابن قدامه في المغنى
وفي شرح الوجيز قتل بمداولة
قتل وفيه معنى الحد ولا
يصح عفو ولكن ذكر في
السكافي وعند الشافعي
الواجب قصاص لانه قتل
بازء قتل وهذا لا يدل على
جواز العفو فان أحصاه
اختلافوا فيه فقالوا فيه معنى
الحد والقصاص وخرجوا
على مسائل ولكن قال
أحد منهم جواز العفو اه
كما في (قوله والماله رابعة)
قال السكال وأما بالنسبة إلى
سأهو أعمه لاحول الاربعة
المذكورة ولطامس أن
يؤخذوا بعد ما أحد ثوابه
وناقى أيسافى الكتاب اه
(قوله وقال محمد يقتل)
وجعل في الاسرار قول محمد
أصح اه كما في (قوله
وأخذ المال) أي فأخذ
المال موجب للقطع والقتل
موجب للقتل اه (قوله
في المتن ويعبر) أي يشق
اه (قوله لان المقصود اخرج)
الردع المنع اه لا تقضى (قوله

الجناب به معارضة لله ورسوله لا بكثرة المأخوذ والحالة الثالثة أن يؤخذ وقد قتل النفس ولم يأخذ المال
فإن الامام يقتله حدثاً حتى لو عدا لا ولياً لم يمتنع من عفوهم ولا يشترط أن يكون القتل موجباً للقصاص
من مباشرة، لكل والآلة لانه حق الله تعالى وجوبه في مقابلة الجنابة على حقه عدايته وهو المراد بقوله
وان قتل قتل حدثاً وان عفا الرزق والشافعي الرابع قصاص لانه قتل بازء قتل قلنا لقطع حق الله تعالى
فكذا القتل لانه قسمه وتسميته جزاء يشعر بذلك لانه سبب لما يجب لله تعالى والحالة الرابعة أن يؤخذ
وقد قتل النفس وأخذ المال فإن الامام ينفخ في شاة قطع يذبحه من رجله من خلاف وقتله وان شاة قتله
وصله وان شاة قطعته وصله وان شاة قتله وصله وان شاة قطعته وصله من خلاف وقتله وصله وهو
المراد بقوله قطع وقتل وصل الخ وقال محمد رحمه الله يقتل أو يصلب ولا يقطع وأبو يوسف معه
في المشهور لان القطع حد على حدة والقتل كذلك بالنص فلا يجمع بينهما بجنابة واحدة وهي قطع
الطريق اذ لا يجوز الجمع بين الحدين بجنابة واحدة ولانه اجمع عليه المعتزلة في النفس وما دونها كما
لله تعالى فيدخل مذبذب النفس في النفس كالأول اجمع عليه حد لشراب والسرقة والرجم فانه يكره
بالرجم ويدخل فيه ما عداه ولا يبي حنيفة رحمه الله ورضي عنه أنه وجد الموجب لهما وهو ليعن وأخذ
المال فيستوفيان وهما حد واحد لا اتحاد بينهما ما هو وقطع الطريق لكن ما يقع به القطع متفاوت فاذا
تناهى تفويت الامن بأخذ المال وقتل النفس تناهت عموماً وصار هذا كقطع اليد ورجل ففهم ما
حدثان في السرقة الصغرى وحد واحد في الكبرى ولا تدخل في حد واحد كحداد الحد في الزنا وغيره
ونما التدخل في الحدود ولا يلزم أن الامام أن يقتله وبصا به ويدع القطع لان ذلك ليس للتدخل بل
لانه ليس عليه رعاية الترتيب في أجزاء حد واحد انه أن يبدأ بالقتل فاذا قتله لا يعيد المصع بعده كالزاني اذ
جلد خمسين جلدة فبات يترك الباقي اعدام الفاتنة في اقامته بعد الموت ثم في صاغر الرواية هو تخيير في الصلب
ان شاء قتله وان شاء تركه وعن أبي يوسف انه لا يترك لانه منصوص عليه والمقصود منه التثمين ليرتدع
به غيره فلا يترك ما أمكن قلنا معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام صلب أحداً قال
رحمه الله (ويصلب حيائلاً ثلاثة أيام ويصعب بطنه برمح حتى يموت) لان المصود الردع وهو ما يغ من صلبه بعد
القتل روي ذلك عن الكرخي وعن الطحاوي أنه يصب بعد القتل ولا يصلب حياً روي عن الحسن لانه
عليه الصلاة والسلام نهى عن المثلة ولو بالكلب العقور والاول أصح وهو الردع ولهذا لا يستلزم جزاء
بالسيف مع الاضرار بحسن القتل ونظير الرجم في الزنا قلنا ثم اذا تم له ثلاثة أيام من وقت موته
يخلى بينه وبين أهله يدفنه وعن أبي يوسف انه يترك على خشبة حتى يتقطع ويسقط لانه يبلغ في الردع
قلنا انه يتغير بعد الثلاث فينادى الناس به والردع حصص بذلك القدر وغايته غير مطلوبة قال رحمه
الله (ولم يضمن ما أخذ) يعني بعد ما أقيم عليه الحد لما ذكرنا في السرقة الصغرى وكذا لا يضمن ما قتل
وما جرح لذلك المعنى قال رحمه الله (وغير المباشر كالمباشر) يعني في الاخذ والقتل حتى تجري أحكامه
على الكل مباشرة بعضهم وقال الشافعي لا يصح الا المباشر كذا الزنا ولنا أنه حكم به لائق بالمخاربة

لا يقتل جزاءً بالجسم في خط الشارح اه (قوله ليدفنه) وعلمت في باب الشهيد أنه لا يصل على قاطع الطريق اه فتح (قوله حتى تجري
أحكامه على الكل مباشرة بعضهم) أي وهذا لان قتلهم وجب حدا عليهم لا قصاصاً لم تعتبر المأواة قصاص من قتل ومن لم يقتل سواء اه
تقضى (قوله وقال الشافعي لا يصح الا المباشر) أي لانه جزاء الفعل فلا يجب الاعلى المباشر اه كافي قال في الهداية وان باشر القتل
أحدهم قال السكال أي واحد منهم والباقون وقوف لم يقتلوا ولم يعينوا أجرى الحد على جميعهم فبقوا ولو كانوا مائة يقتل واحد منهم واحداً

(قوله لان الجملة التي تليه) أي وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون هـ (قوله وعلى هذا لسرقة الصغرى) وجه الظاهر أن الرد بحكم الحكم المباشر في حد قطع الطريق ولهدا يلزمهما جبا إذا كانا مكافئين فلو كان كذلك كان حضور الصبي والمجنون كجباشرته ولا أحد عليهما إذا باشرافكنا إذا حضرا فإذا لم يجب عليهم ما سقط عن الباقي لا شترأ كما في سبب الحد كما إذا شترأ الخاطيء والعامد اهـ اتفاقا (قوله أو بعض القطع غير مكلف) قال الخواص رحمه الله فان كان فيهم عبدا أو امرأة فالحكم فيهم كالحكم في الأحرار والرجال أما العبد لقوله تعالى اغتاجوا الذين يحاربون الله ورسوله ولم يفصل بين العبد والأحرار أما المرأة (٣٣٩) كذلك في ظاهر الرواية وذكر الكرخي أن

حد قطع الطريق لا يجب على النساء لان السبب هو المحاربة والمرأة باصل الظفنة ليست بمحاربة اهـ (قوله بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن) جواب سؤال مقدم بان يقال القطع على المستأمن لا يوجب الحد كالقطع على ذى الرحم المحرم ثم وجود هذا في القافلة يسقط الحد فينبغي ان يسقط وجود المستأمن فيهم أيضا اهـ اتفاقا وكتب مانصه فانهم يحدون لانهم قطعوا الطريق على المسلمين والمستأمنين ووقطع الطريق على المستأمن ان لم يوجب الحد فقطع الطريق على المسلمين بوجبه وغير الموجب لا يصلح معارضا للوجوب وهذا لان الامتناع في حق المستأمن لخلل في عصمة وهو بقاء شبهة لا باحة في ماله على تقدير رجوعه الى داره وهو أى الخلل يخصه أى المستأمن وهما الخلل في الحر والحد القافلة حرز واحد وهو سبيل من السخول على هذه القافلة بلا استئذان المسكن قريبه

بمخلاف الاستثناء في آية القذف لان الجملة التي تليه خلاف جنس الجمل المتقدمة اذ هي لا تصلح جزاء القذف وانما هي اخبار عن حاله بأنه متصف بالفسق فكانت فاصلة بين ما قبلها من الجمل في وجودها اليها فقط وأما إذا كان بعض قطع الطريق غير مكلف بأن كان صبي أو مجنون أو فلان هذه الجنابة واحدة قامت بأسكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقيين بعض العلة وأنه لا يثبت الحكم كما هو ممد والمخطف إذا شترأ كافي القتل حيث لا يجب لقودوعن أبي يوسف أنه يوافي العقل بمحنة السابقون لان المباشر أصل والرد شيع ولا خلل في مباشرة الأصل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه منعكس المعنى والحكم وعلى هذا السرقة الصغرى وقوله أو بعض القطع غير مكلف يدل على أن المرأة إذا قطعت الطريق تجرى عليها الأحكام لام اكلفة وقيل لا تكون قاطعة طريق لان بينها الاتصال للحراب وعن أبي يوسف أنها تقطع ولا تصلب والاخرس في هذا كالصبي خلافا لأبي يوسف ذكره في البدائع وأما إذا كان بعض القطع ذى رحم محرم من المقتطوع عليهم فلان الجنابة متحدة فالامتناع في حق البعض بوجوب الامتناع في حق الباقيين بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وذلك خاص به فيخص الامتناع حتى إذا وقع القتل والاخذ على المستأمن خاصة لا يجب عليهم الحد وان وقع على غيره أو عليهم ما يجب وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول هذه المسئلة محمولة على ما إذا كان المال مشتركين المقتطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذى رحم محرم من أحدهم حتى لا يجب الجنابة باعتبار نصيب ذى الرحم المحرم وبغير شبهة في نصيب الباقيين فلا يجب الحد عليهم لان الأخوة شترأ واحدا فإذا امتنع في حق أحدهم بسبب القرابة امتنع في حق الباقيين أما إذا لم يكن المال مشتركين كان لم يأخذوا المال الامن ذى الرحم المحرم فكذلك وان أخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المال الأخوة من الاجنبى والعصم أنه مجرى على الإطلاق لما ذكرنا وإذا سقط الحد كان القصاص والتعدين الى الاولياء لانه حقهم ولم يوجد ما يسقطه وأما إذا قطع بعض القافلة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد وأما إذا قطع الطريق بمصر أو بين مصرين فلان قطع الطريق يقطع المسيرة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يحكمهم المكث فيه ولان السبب محاربة الله تعالى وهي اعما يتحقق في المفازة لان المسافر لا يلحقه الغوث فيم اقبس يرقى حقه انه تعالى معتمدا عليه فمن تعرض له يكون محاربا لله تعالى وأما في المصر وفي القريب منه فيلحقه الغوث من السلطان والمسلمين فيكون اعتمادهم عليهم فيمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى فلا يحد وقال الشافعي رحمه الله تعالى يكون قاطع الطريق في المصر وهو اقباس لوجود حقيقة القطع وعن أبي يوسف أنهم ان قصدوا في المصر بالاسلح تجرى عليهم أحكام قطع الطريق لان السلاح لا يثبت ولا يلحقهم الغوث وان قصدوا بالخنجر أو اناشب فان كان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان يقرب منه وان كان في المصر فان كان بالليل فكذلك أيضا لان الغوث لا يلحقهم وان كان بالنهار لا تجرى عليهم أحكام قطع الطريق واستحسن

الذي يفترض وصله في طريق حرز في حق الكل كدار يسكنهم أخوه وأجنبي فسرق منهم مال الاجنبى لا يقطع وبثله لو سرق مال مسلم ومستأمن من بيت يسكن فيه يقطع اهـ كما في كتب على قوله فيهم مانصه أى في المقتطوع عليهم وهو القافلة اهـ (قوله والصحيح أنه) لفظة أنه ليست في خط الشارح اهـ (قوله مجرى على إطلاقه) أى وانهم لا يحدون على كل حال اهـ كافي (قوله فلان الحرز واحد) أى والقاطع من أهلها فلا يعتبر قاطعا كالمسرق من دريسكن السارق فيها فإذا لم يجب الحد وجب القصاص ان قتل عدوا ورد المال ان أخذ وهو قائم والضمان ان هلك أو استهلك اهـ غايه (قوله وعن أبي يوسف أنهم ان قصدوا في المصر) أى نها اهـ فتح

(قوله في المتن ومن خنق) رجلا بالتخفيف ذاعصر حلقه ومصدره انطلق بكسر النون ولا يقال بالتسكين كذا عن الفارابي اه اتقاني
وقال في المصباح المنير خنقه يخنقه من باب قتل خنقا مثل كنف ويكن بالتخفيف ومنه الخلف والخلف اه قال في الهداية ومن
خنق رجلا حتى قتله فالدابة على عاقله عند أي خنقة فان اتقاني رحمه الله وصورة المسئلة في الجمع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي
حنيفة في رجل يخنق رجلا بخنقة خناق حتى قتله قال الدابة على عاقله فان وجد وقد خنق غير مرة في المصر وغير المصر فلا مام أن يقتله وأراد
بها أن القصاص لا يجب مع ذلك قال غير لاسلام ليزدوي تخنقه الخناق هي الزور وما يجري مجرا وليس ذلك بشرط لكنه بنى على العادة وانما
يجب الدابة دون القصاص عند أي خنقة لانه لا يوجب بالثقل وهذا في معناه أما اذا اعتاد هذا الفعل فحينئذ يقتل عند أي خنقة أيضا
سياسة اه (قوله في المتن قتل) قال الكيال لانه يظهر قصده الى القتل بالخنق حيث عرف إفضاءه الى القتل ثم استمر يعقده اه (قوله به)
أي بسبب الخنق اه (قوله وهي مسئلة القتل بالثقل) قال الكيال رحمه الله وظاهر ان البسطة مسئلة المنقل وانما المعنى أن مثلها في ثبوت
الشبهة عند في المحدث كانت (٣٤٠) لانه فيها قصور يوجب التردد في أنه قصده قتله بهذا الفعل أو قصده المبالغة في ايلامه

وادخال الضرر على نفسه
فانق موته وعدم احتماله
لانك اه (قوله على ما يجب)
قال أبو يوسف ذافعل ذلك
مرة واحدة قتل بدقصاصا
ذكره في كراهية النبايع
شرح القدوري اه شرح
كنز اللمعة رندي

كتاب السير

قال الاتقاني رحمه الله
تناسب الحدود والسير من
حيث ان كلا من الحد
ولجهاد حسن المعنى في غيره
لا عينه ثم المعنى الحسن
يحصل فيها جميعا بفعل
الأمور به بدون الاتيان بفعل
انحرمة قصود وذلك المعنى في
الحدود لا يزجر عن المعاصي
وفي الجهاد قهرا عدا الله
تعالى لكن قدمت الحدود

الشيخ هذه الرواية وبه يفتي وعن ابن سماعة عن أبي يوسف في المكابرين بالليل اذا لم يقدر أهل الدار
على الامتناع منهم فهم محاربون وأما بالنهار فهم مختلسون حتى يكتفوا ولا يقدر عليهم غير السلطان
والمكابرون في انقري اذا كان أهل القرية لا يدرون على الامتناع منهم محاربون وقال بعض المتأخرين
جواب أبي حنيفة رحمه الله بما شاهد في زمانه فان الناس في ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح في المصر
والقرى فلا يتمكن القاصد من قطع الطريق الا نادر اقل لا يني الحكم على المادروا ما في زمانه فذكر
هذه العادة فيتحقق قطع الطريق في الامصار وانقري وقوله فاذا دأبوا في انشاء ما اقتص وان
شاء في هذه الصور كان له لم يجب الحد فيها يظهر حق العبد لان سقوطه كان في ضمن اقامته اخذ
ولم يوجد فكما استيفاء اليه ان شاء استوفى وان شاء عفا في القصاص والمال قال رحمه الله (ومن
خنق في المصر غير مرة قتل به) يعني سياسة لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتله الامام دفعا
لشره وفتنته عن العباد وفي قوله غير مرة إشارة الى أنه لا يقتل الا اذا نكر رمنه وهي مسئلة القتل بالثقل
على ما يجب في موضعها ان شاء الله تعالى ومن السياسة ما حكى عن الفقيه أبي بكر لا عيش أن المدعى عليه
السرقه اذا أنكره فلا مام أن يعمل فيه بأكثر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عند
عاقبه ويجوز ذلك كالوراء الامام جالس السامع الفساد في مجاس الشراب وكما لو رآه يمشي مع اسراق
ويغلب الظن أجرو وقتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغاب على ظنه أنه يقتله وحكي أن
عصام بن يوسف دخل على أمير يبيع قاتلي بسارق فأنكر السرقه قتال الأمير لعصام ما يجب عليه فتسال
على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين فتسال الأميرهاون بالسوط فاضرب عشرة حتى أقر وأحضر السرقه
فقال عصام ما رأيت أجورا أشبه بالعدل من هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب السير

السير جمع سيرة وأصل السيرة حالة السير الا أنها غلبت في الشرع على أمور المغازي وما يتعلق

على السير لانها تقع بين أهل لاسلام على باو على الخصوص كما في حد الشرب بخلاف الجهاد فانه يقع مع الكفار قديم بها
الاحكام المتعلقة بأهل الاسلام كان أول ولان الجهاد زجر عن أصل المعاصي وهو الكفر والحد زجر عن الفسق فتقرى من الأدنى الى الأعلى
ومعنى السير منذ كور في متن والمغازي جمع الغزاة من غزايغزو غزوا وغزوة وغزاة وغزاة اذا قصد العدو للقتال والاحاديث في فضل
الجهاد كثيرة منها ما حدث البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم قال قلت يا رسول الله أي العمل أفضل قال الصلاة
على ميقاتها قال قلت ثم أي قال بالوالدين قال قلت ثم أي قال الجهاد في سبيل الله فسكت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولواستترده
لزادني وفيه باسناده الى أبي سعيد قال قيل يا رسول الله أي العمل أفضل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مؤمن يجاهد في سبيل الله بنفسه
وماله قالوا ثم من قال مؤمن في شعب من الشعب يبقى لله ويدع الناس من شره وفيه أيضا باسناده الى أنس بن مالك عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال لعدو في سبيل الله أو روجه خير من الدنيا وما فيها وفيه أيضا باسناده الى أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
احتبس فرسا في سبيل الله ايماناً بالله وتصديقاً بوعده فان شبعه وريته وروته وبوله في ميزانه يوم القيامة اه

على ولان في جعله فرض عين
 حرجا عظيما حيث تعطل
 أسرار الناس زراعة وتجارة
 اذا خرجوا جميعا الى الجهاد
 والخرج منتفاه لثقتاني
 (وقوله اذن للذين بقا ان
 ينهم ظلموا) أي وقوله تعالى
 فان قاتلوكم فاعلموا انهم
 ون جئوا الاسلام فاجمع لها
 اه (قوله وقاتلوهم حتى
 لا تكون فتنة) أي وقوله
 تعالى قاتوا الذين لا يؤمنون
 بالله ولا بليوم الاخر وستقر
 الامر الى ذلك وصبرت
 حرمة القتال في الا شهر الحرم
 مسبوخة بموت الاية اه
 تنافي وفي الايضاح وسرمة
 القتال في الا شهر الحرم تسبخت
 بقوة تعالى فاعلموا هم حيث
 وجد عوهم اه در به (قوله
 ومن بعد) قال الاتناني قال
 صاحب ديان الادب المصنف
 لا عرج اه وقال في المغرب
 المقعد الذي لآخر الية من
 افي جسده كان الذائقه
 وعند الاطباء هو الزمن اه
 (قوله في المتن وفرض عين
 نهم له) (دور) قال في
 الهداية قال هجم العدو على
 لدوجب على جميع الناس
 دفع قال في المغرب المصنف

(٣١ - ز. لمج. ثالث) الاتيان بغتة والدخول من غير استئذان من باب طلب يقال هجم عليه محل اه (قوله وكذا الولد يخرج بعير اذن والديه) قال في التجديد بعد ان رقم في عبود المسائل لا يخرج الرجل الى الجهاد الا اذن والوالدين فان اذن له احدى ما ولم ياذن له الآخر فلا ينبغي ان يخرج وهذا في سعة من ان يتبعه اذ دخل عليه - مأمومة لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فكان مراعاة فرض العين أولى فان كان له أبوان وله جدان وجدتان فان اذن له أبو الاب وأُم الام ولم ياذن له الآخر ان فلا بأس بان يخرج لان أبا الاب قائم مقام الاب وأُم الام فائقة مقام الام فكما باعترافه الابوين ولو اذن له لاجوان لا بأس بان يخرج فكذا هنا هذا اذا كان السفر سافر

الجهاد أما إذا كان غيره كالتجارة والحج فلا بأس بأن يخرج بغير إذن والديه لأنه ليس في هذين السفرين إبطال حقهما لأنه ليس فيه خوف هلاكه حتى لو كان السفر مثل السفر في البحر لا يخرج بغير إذنهما ثم أغنى يخرج بغير إذنهما متجارية إذا كانا متغنيين عن خدمته أما إذا كانا محتاجين فلا اه (قوله اغزوا) يقال نقر إلى الغزو ونقرا ونقيرا أي خرج فإن قلت قوله تعالى انذروا عام وليس فيه تخصيص بالنفير العام فكيف حص بالنفير العام قلت لم يخص بالنفير العام لوقوع الناس في حرج ولأنه عليه الصلاة والسلام كان يخرج معه خلق كثير من أهل المدينة فعمل ان التنذير خفاة وبقالا فيما إذا كان النفير عاما بأن لا يدفع سرا لاعداء بالبعض حينئذ يفترض على الكل لتحصيل المقصود وهو قهر الكفار ودفع شرهم بدل على هذا قوله تعالى وما كان لمؤمنون لينذروا كافة قال الزجاج في تفسيره يروى أن ابن أم مكتوم جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له ألعلى (٢٤٢) أن أنذر فقال لا (قوله أنذروا) وأغنياء أي أو مهازيل وسعانا أو صغارا أو مرضى اه

اتفاق (قوله فأما من وراءهم) الاتفاق (قوله ألعلى أي في حقهم فرض كفيه إذا لم يحتاج إليهم اه درايه (قوله وعلى هذا التفصيل صلاة الجنائز) أي تجب على أهل محنته ولا تجب على من بعد عن الميت إذا علم أن أهل الميت يضيقونه أو عاجزون عن إقامة أسبابه اه كاكى (قوله في المتن وكراه الجعل) الجعل ما جعل من شيء للإنسان على شيء يفعل والمراء هنا يضرب به الامام للغزاة عني اناس عما يحصل به التقوى للغزاة إلى الحرب اه اتفاق (قوله لدفع الاعلى) أي الضرر الاعلى شر الكفرة اه اتفاق (قوله يغزى) يقال أغزى الأمير الجيش إذا بعثه إلى العدو اه اتفاق (قوله العزب) قال في المغرب العزب باخترين من لزوج له ولا يقال أعزب وقد جاء في حديث النوم

الابانهم وكذا كل سفر فيه خطر لان الاشتاق عليه يضرهم وان لم يكن فيه خطر فلا بأس بأن يخرج بغير إذنهما ما لم يضيقهما والاعداد والجدات مثلها عند عدمهما وكذا المدين لا يخرج الا بإذن الدائن الا في النفير العام ولا صل فيه قوله تعالى انذروا خفاة وبقالا الآية أي اخرجوا إلى الجهاد شبابا وشيوخا أو ركانا ومشاة أو فقراء وأغنياء وقد جاء في التفسير خفاة شبابا أغنياء وثقالا شيوخا فقراء وهذا ابلغ وفي الجامع الصغير الجهاد واجب الآن المسلمين في سعة حتى يحتاج إليهم فقوله في سعة إشارة إلى أن مباشرة القتال لا تجب في كل وقت بل الاستعداد له كاف وقوله حتى يحتاج إليهم إشارة إلى أن مباشرة القتال فرض على الكل عند الحاجة إليهم وهو النفير العام لا المقصود حينئذ لا يحصل الا بإقامة الكل فيفترض عليهم مباشرة وذكر في النهاية معزى إلى الذخيرة إذا جاء النفير أغنياء يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فأما من وراءهم بعد من العدو فإن كان الذين يقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو أو قادرين لأنهم لا يجاهدون لكسل بهم أو تهاون اقتصر على من يلزم فرض عين ثم من يلزم كذلك حتى يفترض على هذا التدرج على المسلمين كلهم شرعا وغربا وعلى هذا التفصيل صلاة الجنائز وتجهيزها قال رحمه الله (وكراه الجعل ان وجد في) والمراد به أن يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون إلى الجهاد لأنه يشبه الاجر على الطاعة حقيقة حرام فيكره ما أشبهه ولأن مال بيت المال معتقونائب المسلمين وهذا من جملته قال رحمه الله (والالا) أي ان لم يوجد في بيت المال في لا يكره لان الحاجة إلى الجهاد ماسة وفيه تحمل الضرر الذي يدفع الاعلى وقد أخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه كان يغزى العرب عن ذي الخيل ويوعطى الشاخص فرس القامد وقبل يكره أيضا لما بينا والصحيح الاول لأنه تعاون على البر وجهاد من البعض بالمال ومن البعض بالنفس وأحوال الناس مختلفة فمنهم من يقدر على الجهاد بالنفس والمال ومنهم من يقدر بأحدهما وكل ذلك واجب بقوله تعالى وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم وقوله ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون وقال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال عليه الصلاة والسلام المؤمنون كالبنين يشد بعضهم بعضا وأطلق الاباحة في النسيء ولم يقيد بشيء واستدل عليه بقوله عليه الصلاة والسلام مثل المؤمن يغزو بأجر كمثل أم موسى ترضع ولدها نفسها وتأخذ عليه الاجر وكانت تأخذ من فرعون دينارين كل يوم قال رحمه الله (فان حاصرناهم ندعوهم إلى الاسلام) لما روى عن ابن عباس أنه قال ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

المسجد عن نافع قال أخبرني عبد الله أنه كان ينام في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهو شاب أعزب وفي مختصر قوما الكرخي الأيم من النساء مثل الأعزب من الرجال ويقال امرأة أعزب أيضا أنشد الجرمي * يا من بدل عزبا على عزب * انتهى وفي المصباح قال أبو حاتم ولا يقال رجل أعزب قال الأزهري وأجاز غيره وقياس قول الأزهري أن يقال امرأته عزباء مثل أجزو وجره اه (قوله ويد على الشاخص) قال الاتفاق رحمه الله والشاخص اسم فاعل من شخص من مكان إلى مكان إذا سار في ارتفاع فاذا سار في حدوده وهابط كذا قال ابن دريد وشخص الرجل يبصره إذا أخذ النظر ارتفاعا ثم إلى السماء ولا يكون الشاخص الا كذلك والمراد هنا الاول اه (قوله في المتن فان حاصرناهم الخ) لما فرغ المصنف من بيان ان الجهاد فرض كفاية أو عين على تقدير النفير العلم وعلى من يجب وعلى من لا يجب شرعا في بيان كيفية القتال اه (قوله ندعوهم الخ) أما الامر بالدعاء إلى الاسلام فلقوله تعالى وما كنا معذبين

المسجد عن نافع قال أخبرني عبد الله أنه كان ينام في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهو شاب أعزب وفي مختصر قوما الكرخي الأيم من النساء مثل الأعزب من الرجال ويقال امرأة أعزب أيضا أنشد الجرمي * يا من بدل عزبا على عزب * انتهى وفي المصباح قال أبو حاتم ولا يقال رجل أعزب قال الأزهري وأجاز غيره وقياس قول الأزهري أن يقال امرأته عزباء مثل أجزو وجره اه (قوله ويد على الشاخص) قال الاتفاق رحمه الله والشاخص اسم فاعل من شخص من مكان إلى مكان إذا سار في ارتفاع فاذا سار في حدوده وهابط كذا قال ابن دريد وشخص الرجل يبصره إذا أخذ النظر ارتفاعا ثم إلى السماء ولا يكون الشاخص الا كذلك والمراد هنا الاول اه (قوله في المتن فان حاصرناهم الخ) لما فرغ المصنف من بيان ان الجهاد فرض كفاية أو عين على تقدير النفير العلم وعلى من يجب وعلى من لا يجب شرعا في بيان كيفية القتال اه (قوله ندعوهم الخ) أما الامر بالدعاء إلى الاسلام فلقوله تعالى وما كنا معذبين

قوماط الادعاهم رواء أحد وقال عليه الصلاة والسلام اقرؤن في المسبك لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام رواء أحد قال رحمه الله (فان أسلموا والى الجزية) أي فان أسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله ولا بد من أن يؤمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وأنما اكتفى في الحديث بكامة التوحيد لانهم كانوا يمتدحون الشريك فإذا وجدوا علم بذلك أنهم آمنوا بعهد صلى الله عليه وسلم لانهم لم يعرفوا ذلك الا منه عليه الصلاة والسلام وقوله والى الجزية أي ان لم يقبلوا الاسلام ندعوهم الى أداء الجزية لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا أمر أميراً على جيش أو سرية أمره به في حديث قيسه طول رواء أحد ومسلم والترمذي وصححه ولأنه أخر ما ينتمي به القتال لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فوجب الدعوة اليه كالتحجب الى الاسلام وهذا في حق من تقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبد الاوثان من العجم وأما من لا تقبل منه كالمزدين وعبد الاوثان من العرب فلا ندعوهم الى أداء الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى فقاتلوا من ادبر على أعقابهم أو يسلمون قال رحمه الله (فان قبلوا فليسلم ما لنا وعليهم ما علينا) أي ان قبلوا أداء الجزية يقول على رضى الله عنه أعادوا الجزية لتسكون دماؤهم كدماؤنا وأموالهم كما وأموالنا بالقبول وكذا بالاعطاء المذكور في الآية لان العصمة تحصل لهم قبل أدائها بمجرد القبول قال رحمه الله (ولا تقاتل من لم يبلغه الدعوة الى الاسلام) لما روينا ولا ندعوهم بالدعوة اليه يعلمون أننا نقاتلهم على الدين لا على شيء آخر من الذراري وسلب الاموال فليعلمهم يحسبون فيحصل المقصود بالقتال ومن قاتلهم قبل الدعوة يأتهم للنهي عنه ولا يغرم لانهم غير معصومين بالدين أو الاحراز بالديار فصار كقتل من لا يقتل منهم وقال الشافعي يضمنون وأطاعة عليه ما بينا قال رحمه الله (وندعون بآمن بلغته) أي ندعو واستجبنا بآمن بلغته الدعوة قبالة في الانذار ولا يجب ذلك لما روى عن البراء بن عازب أنه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رهطاً من الانصار الى أبي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نائم رواء أحد والبخاري وقال في المحيط قالوا قد دعى لدعوة الى الاسلام على القتال كان في ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفرض وأما بعد ما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك الى ما زاد دعى بحمل له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر والدليل عليه ما روى عن ابن عون أنه قال كتبت الى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب الى أناس كان ذلك في أول الاسلام وقد أغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مما نالهم وسي ذرارهم وأصاب يومئذ جويرية ابنة الحرث حتى حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش رواء أحد ومسلم والبخاري وعن أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا غزا قوم لم يعرف حتى يصبح فان سمع أذاناً أمسك وان لم يسمع أغار بعد ما يصبح رواء أحد والبخاري والاعارة لا تكون بعد الاعلام فإذا كان ذلك في زمنه صلى الله عليه وسلم لاشتهار الاسلام فما ظنك في زماننا وقد اشتهر وبلغ المشرق والمغرب فلا تحجب الدعوة بعد علمهم بالعناد ولا ندعوهم لوانتقلوا بالدعوة ربما يتحصنون فلا يقدر عليهم قال رحمه الله (والانستعين بالله تعالى ونحوهم بنصب المجانيق وحرقتهم وغرقهم وقطع أشجارهم وفساد زروعهم ورميهم وان تترسوا بعضنا ونقصدهم) أي ان لم يقبلوا الجزية نستعين بالله تعالى عليهم ونحوهم به هذه الاشياء التي ذكرها وبكل ممكن فيه كسر شوكتهم والحق الضمير بهم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول في وصية أمير الجيش فانهم أبوا فأسألهم الجزية فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فانهم أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم رواء مسلم ولأنه قال هو الناصر لاوليائه والمدعى على أعدائه فيستعان به في كل الامور ويقاقل بكل ما يمكن لما روى الترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على أهل الطائف

حتى نبعث رسولا لكن هذا فيما اذا لم تبلغهم الدعوة فإذا بلغتهم فلا حاجة الى تجديد الدعوة الا ترى الى ما روى صاحب السنن ان نبي الله صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسيب سبيهم وأصاب يومئذ جويرية بنت الحرث والافضل تكرار الدعوة وأما الامر بالكف عنهم ان أجابوا الى الاسلام فلقوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ولقوله تعالى فان انتهوا فلا تذر ان الاعلى الظالمين ولان المقصود من الجهاد اسلامهم وقد حصل اه اتقاني رحمه الله وسبحي بجميع هذه الحاشية في المتن والشرح اه (قوله اذا يقبل منهم الا الاسلام) أي أو السيف اه (قوله بمجرد القبول) أي قبل وجود الاعطاء والبدل بالاجماع اه اتقاني (قوله فصار كقتل من لا يقاقل منهم) أي كالنصارى والصبيان اه (قوله وهم غارون) أي غافلون والغرة الغفلة اه كي (قوله وان لم يسمع أغار الخ) أغار على العدو هجم عليهم ديارهم وأوقع بهم اه مصباح (قوله وان تترسوا) يتسل تترس بالترس اذا وقى به اه اتقاني

(قوله في الشعر مستطير) المستطير المنتشر اه (قوله اذا علم ان قيمه مساوئته يتلف بذلك لا يحل) أي وبه قالت الاثثة الثلاثة اه كما كي
(قوله وان أصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة) (٣٤٤) فان قلت برده عليكم على هذا قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج

وأخرى رسول الله صلى الله عليه وسلم بركة وكان في الخيل حتى قال الشاعر وهو حين رضى الله عنه
وعلى على سراقته أي حريق بابو بركة مستطير
وسمى أنه عليه الصلاة والسلام قطع الخن وقال الله تعالى في ذلك ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على
أركانها فبإذن الله سواء أحد والبخاري ومسلم ولا في ذلك كله الحاق الغنيظ بهم وكبتهم وكسرتهم وكنتم
وتفرق شملهم فيكون مشروعا وقد قال الله تعالى ولا يظنون موثقا يغيب الكفارة وقوله وورمهم وان تترسوا
بعضنا بعضا فصددهم في تحاربهم برميهم وان تترسوا بأسيافهم وينقصدهم بالرمي دون المسلمين وقال الحسن
بن زياد ان مسلم ان قيمه مساوئته يتلف بذلك لا يحل لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر
جائز الا ترى أن الامام ان لا يقتل الاسارى لمتعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم من ذلك الوجه
ونحن نقول أمرنا بقتلهم وهو غيرنا هذا المعنى أدى الى سد باب الجهاد لان حصونهم ومدائنهم لا تخلو
عن مسلم ولان في الرمي دفع الضرر العام بالحرق ضرر خاص فكان أولى ألا ترى أنه يجوز لنا ان نفعل بهم
ذلك وان كان فيهم من لا يجوز لنا قتلهم كدسائهم وصبياتهم والرهبان والشيوخ ونقصد بالرمي الكفار
لان التمييز بينة يمكن وان لم يمكن فعلا والتكليف بحسب الطاقة وان أصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة
وقال الشافعي يجب فيه الدية والكفارة لانه قتل مسلم خطأ فيجب وجبه ولان الاطلاق للضرورة لا ينافي
الضمن ككل مال الغير حالة المخصة ولنا أن الجهاد فرض فلا تجامعه الغرامة كتعزير الامام وحده
وكالبزاع والمقصود لانه التزمه به قد يخلف ما ذكرنا أن كل مال لغير حالة المخصة ليس بفرض وانما هو
رخصة حتى كان تركه أولى لكونه أخذنا بالعزيمة بخلاف المروعي الطريق وضرب الزوجة لانه مصداق
لله وليس بفرض عليه فكان مفيدا بشرط السلامة قال رحمه الله (وهو يسند عن اخراج مصحف وامرأة في
سرية يخاف عليها) لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف وهو المارد بقوله صلى الله عليه وسلم
لا تسافروا بانقرن في أرض العدو وقيل قارئ القرآن وذكر الطحاوي أن هذا انتهى كان في ابتداء الاسلام
حين كانت المصاحف والقراء قليلين فيصاف ذهاب شيء من القرآن ثم اتسخ ذلك حين كثرت المصاحف
والقراء عن ظهر القلب والاول أصح وأحوط وكذا فيه تعريض المرأة على الضياع والفضائح فيذكره
اخراجها وان دخل اليهم بأمان فلا بأس بأن يحمل معه المصحف اذا كانوا قوموا بقون بالعهد لان الظاهر
عدم الخيانة واليمرى على العادة وان كان المستكر عظيم فلا بأس باخراج الجوارل لخدمة من اطبخ والخبز
ومعالجة المرضى وغير ذلك لان الغالب فيه السلامة اذا كانت الشوكه لهم والغالب كالتحقق ولا يبشرن
القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم فيجترئ عليهم العدو وأما الشواب منهم فقرارهم في
البيت سلم والاولى أن لا يخرجوا النساء أصلا خوفا من الفتنة وربما خرجهم أمر فاشتغلوا عنهن فلا يتمكن
من الدفع وان لم يكن لهم بد من الاخراج للباضعة فالامام دون الحر ان كان حكم اختلاط النساء بالرجال
في حق الامام أخف ألا ترى أنه لا بأس بالامة أن تسافر بغير محرم وقضاء الشهوة والخدمة يحصل بهم فلا
حاجة الى الحرائر قال رحمه الله (وغندر وغول) نأروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عنهما وكلاهما هو
الخيانة الا أن الغول في المغن خاصة والغدر أعظم قال رحمه الله (ومثله) لما روى عن صفوان بن عسال
قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فقال سيروا بدم الله وفي سبيل الله فالتوا من كفر بالله
ولا تملوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليداروا واحد وابن ماجه وفي شرح المختار المنية بعد الظفر بهم ولا بأس
بها قبله لانه أبلغ في كبتهم وأضر بهم وهذا حسن ونظيره الاراق بالنار قال رحمه الله (وقتل امرأه

أي مهدر قلت لا يسلم لانه
عام خص منه البغاة وقطاع
الطريق فيخص النساء
عساقلنا ما اه اتق في رجة الله
وقال الحسن بن زياد عليه
الدية والكفارة كذا ذكره
اقصد روى في شرحه اه
اقتضى (قوله فيجب وجبه)
ولنا أنه عالم بالرمي ولا خطا
مع العم اه اتقاني (قوله
فلا تجامعه الغرامة) أي
لان في ايجاب الضمن سد
باب الجهاد فلا يجوز لان
الناس اذا علموا أن فيه شعانا
بمنه ون غنه خوفا من
الضمن اه اتقاني (قوله
وانما هو رخصة) أي بل
اذا صير حتى مات كان مثابا
اه كي (قوله في المن في سرية)
السرية عدد قليل يسرون
بالليل ويكتمون بالنهار ذكره
في المبسوط اه (قوله يخاف
عليها) في بعض النسخ عليها
بضمير المثنى وفي بعضها بالافراد
على أنه راجع الى السرية
وعن السبعة الاولى يرجع
الضمير الى المصحف والمرأة
وكلاهما صحيح اه (قوله
في المن وغندر وغول) في
المحيط هذا بعد الظفر وعطاء
الامان أم اقبل الامان فلا

بأس به وكذا بالمثل قبل الظفر والامان اه كي (قوله في المن ومثله) قال في المصباح مثلت بالقتيل من الامن باب وغير
قتل وضرب اذا جعدته وظهرا نازع لك عليه تشكيلا واقتسديد بالغة والمثله وزان غرقة اه وفي المغرب ومثل به مثله وذلك أن يقطع
بعض أعضائه أو يسد وجهه اه

(قوله في المتن وشيخ فان) في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير النفاي الذي لا يذرع على القتل ولا على الصياح عند التقاء الصبيين
ولو كان يذرع على الصياح بقتل لأنه يصاحبه بحرضهم على القتل وكذا إذا كان (٣٤٥) قادرا على الاحتيال لأنه يجبي منه الوارث كثيرا

مخاربات المسلمين اهـ دراية
(قوله أعباء) لعب بها الكسر
الجل والجمع الأعباء قاه
الجور هي اهـ (قوله وعلى
هـ الرهبان) وفي السير
الكبير لا يقتل الرهاب في
صومعته ولا أهل الكنائس
الذين لا يخالطون الناس
وإذا خالطوا يقاتلون كرقسيس
وغیره وكذلك الرهبان
لعل على عورة المسلمين يجوز
قتله اهـ اتفاق (قوله قتل
دردين الصمعة) أي يوم
حنين وكانوا اسما حصروا
بغيرهم اهـ كى وقال
اه تعاقب يوم أو طاس اهـ
(قوله فإذا كان يوم قتل
صبيان المسلمين) الذي يخط
الشارح فإذا كان يوم قتل
صبيان المسلمين بالحقبة
المسلمين فقتل صبيانهم أولى
اهـ (قوله بان كان ملكا) أي
الصغير للكفار اهـ (قوله
وصاحبهم في الدنيا معروفاه)
وفي لسان الكيم المراد
الأبوان المشركان بدليل قوله
تعاقب وان ياهدك على أن
تشرک به اهـ كى (قوله في
المتن وليأبى) كذا يخط
الشارح (قوله وان كان
الأبوان عطفيا) رجل
وابنه في الصحراء أو في مقبرة
ومعهم من الماء قد مرأى كفى
لاحدهما من أحق بالماء
فالابن أحق بالماء لان الأب

وغير مكلف وشيخ فان وأمر ومقعد) لما روى أنه عليه الصلوة والسلام نهى عن قتل النساء والمجان
رواه أحمد والبخاري ومسلم وجماعة أخر عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقاتلوا شيئا فانيا ولا طفلا ولا صبغا ولا امرأة الحديث رواه أبو
داود ولان الأدمي خلق معصوم الدم لم يكن يحرم أعباء التكليف وباحة القتل عارض بجرأه لدفع شره
ولا يصفق منهم لحرب فبقوا على أصل العصمة وعلى هذا الرهبان الذين لا يقاتلون والمقطوع إحدى يديه
واحدى رجله أو أجنه والشافعي يخالف في الشيخ وانقعدوا لا معنى لان القتل عندهم جواز الكفر وقد
تحقق قلنا لاني دار التكليف وليست بدار الجزاء وإنما أوجب في مقارفة بعض الجنائيات في الدنيا تنظم
مصالح العباد لان السقاهاء لا يفتنون بمجرى الوعيد قل رجمه انه (لا أن يكون أحدهم رأى في
الحرب أو ملكا) فحينئذ يقتل لان في قتله كسر شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صرح أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قتل دردين الصمعة وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل ابن مائة وستين سنة لانه كان
صاحب رأى وهو أعمى فإذا كان يجوز قتل صبيان المشركين بالصلحة المسلمين فقتل شيوخهم أولى إذ كان
فيه مصلحة بان كان ملكا وان لم يكن فيه مصلحة لا يقتل الا اذا قاتل فيقتل دفعوا وكذا المجنون لا يقتل
الا مادام يقاتل وغيره مالا بأس بقتله بعد لاسرا إذا كان قد قاتل لانه من أهل العقوبة في الجاهلية وجه
الخطاب عليه وان كان المجنون يفتي في بعض الاوقات فهو في حال افاقته كالصحيح فيقتل قاتل أولم يقاتل
قال رجمه الله (وقتل أب مشرك) لقوله تعالى وصاحبهم في الدنيا معروفاه وليست السداء بالقتل من
المعروف ولا نه سب لآحيائه فلا يكون سببا لاقتياله قال رجمه الله (وليأب الابن ليقته غيره) بمعنى
إذا أدرك في الصف أو غيره لا يقتله بل يمتنع عنه حتى يقتله غيره لقوله عليه الصلاة والسلام لم يمتنع من
استأذنه لقتل أبيه دعه يقتله غيره ولان المفصود يحصل بغيره من غير ارتكابه المحظور وان لم يكن ثم من
يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حرا على المسلمين ولكنه يلجئه الى مكان يستملك به حتى ينجى غيره
فيه قتله وان قصد الاب قتله ولم يدفعه الا بقتله فلا بأس بقتله لان هذا دفع عن نفسه واثار طغيانه وقوله
أن يدفع أباه المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله فالكافر أولى وكذا انه أن يؤرجمه انه ألا ترى انه لو كان لابن
مات بكتفى أحداهما فلا بد أن يشربه وان كان الاب يموت عطشا ولهذا يجب الاب بشفقة ولام دون دية
لانه منع النفقة قصدا لئلا ينفقه فكان الحبس فيه من باب دفع الهلاك ومع هذا الزقته لا يجب عليه شيء
لعدم العاصم وقد قال عمر بن مالك قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقيت أبى في العدو فسمعت منه
مقالة لا فقتلته فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان فيه شيء لبيته اذ هو موضع الحاجة وأجداده
وجدانه من قبل الاب والام كأبويه حتى لا يبتدئهم بالقتل ولا يكره قتل أخيه وخاله وعه المشركين لانهم
لبسوا كالاصول ألا ترى انه لا يجب عليه نفقتهم مع اختلاف الدين بخلاف أخيه الباني حيث لا يجوز
له قتله لا يجب احبوا ولا اتفاقا عليه لاتحاد الدين فكذا بترك القتل وكذلك يجوز له قتل ابه الكافر لانه
لا يجب عليه احبوا ولهذا لا يجب عليه نفقة ابه الحارب قال رجمه الله (ويصلحهم ولو عمل ان
خير) أي يصلح الامام أهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها أي
مالوا الصلح وصلح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة عشرين سنة على أن يرضوا الحرب بينهم وكان
في ذلك نظر للمسلمين لمواطاة كانت بينهم وبين أهل خيبر ولان الصلح جهاد في المعنى اذا كان فيه مصلحة اذ
المقصود من الجهاد دفع الشر ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة بل يجوز أكثر من ذلك اذا تعين فيه

لو كان أحق اكان على الابن أن يسقى أباه ومضى سقى بأهانت من لعش فيكون هذا أعنفه على قتل نفسه وان شرب هو لم يمت من الاب على قتل
نفسه وصار كرجل قتل نفسه واخر قتل غيره فقاتل نفسه أعظم انما اهـ ولو ألجى في الكراهية اهـ (قوله في المتن ويصلحهم الخ) ترجم
الشيخ الشلبي هنا باب المواعدة ومن يجوز أمانته اهـ وقال انما سميت المصلحة مواعدة لما فيها من ترك القتال والودع الترتل اهـ من خطه

الخبر به لا تطلق النص بخلاف ما إذا لم يكن فيه خير حيث لا يجوز لقوله تعالى ولا تنهوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعداء ولأنه لما لم يحصل فيه دفع شرهم كان الصلح تركه كالههاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه من غير عذر وقوله ولو عمل أي عمل يأخذ المسلمون منهم لأنه إذا جاز بغير مال قبل المال أو في إذا كان بالمسلمين حاجة لما بينا أنه جاهد في المعنى وإن لم يكن لهم إليه حاجة لا يجوز لأنه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لأنه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية إلا إذا نزلوا بأرضهم للحرب حينئذ يكون غنيمته لكونه مأخوذاً بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر العدو والمسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعل الإمام ذلك لما فيه من إعطاء الدية وإحقاق المذلة بالمسلمين وفي الخبر ليس للمؤمن أن يذل نفسه إلا إذا خاف الهلاك لأن دفع الهلاك بأي طريق أمكن واجب وأراد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاحزاب أن يصرفهم عن المسلمين بثلاث غارات المدينة كل سنة فقال سيد الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عباد رضي الله عنهم ما يارسول الله ان كان هذا عن وحى فامض لما أمرت به وإن كان رأياً رأيته فقد كفى الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكافوا لا يصنعون من غارات المدينة الا شرعاً وقرى فإذا أعزنا الله تعالى بالاسلام وبعث فينا رسوله فعطيم الدية لا نعطيهم الا السيف فقل عليه الصلاة والسلام اني رأيت العرب رميتكم عن قوس واحدة فأجبت أن أسرفهم عنكم فان أيتهم ذلك فأتهم وذلك وسر عليه السلام بذلك فقال اذهبوا لا نعطيكم الا السيف وميلاً لأنه عليه الصلاة والسلام في الابتداء دليل على أنه يجوز عند خوف الهلاك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى المؤانسة فلوهم لدفع ضررهم وكل ذلك جهاد معنى قال رحمه الله (وبذلك خيراً) معناه ولو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح أصح بنسب اليهم وقتلهم لان المصلحة المتبادلة كانت انقض جهاد صورة ومعنى وإبقاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من ابتذالهم لقوله تعالى فابتذلهم على سواء ولأن الغدر به ينتفى فكان واجباً عليه الصلاة والسلام الى أهل مكة ويكون التبتذلي الوجه الذي كان الامان فان كان متدنساً يجب أن يكون التبتذلي كذلك وان كان غير متدنساً بان أمهم واحد من المسلمين سرايكتفى بتبتذلي الواحد وهو على قياس الاذن بالخبر فان الخبر يكون على الوجه الذي كان الاذن فيه من الجهر والسري بعد التبتذلي يجوز قتالهم حتى يعضى عليهم زمان يتمكن فيه ملكهم من انقاذ الخبر الى أطراف مملكتهم وان كانوا خارجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد وفي عساكر المسلمين أو خربوا حصونهم بسبب الامان حتى يعودوا كلهم الى ما منهم ويعمر واحصونهم مثل ما كانت توقيان الغدر هذا اذا صالحهم مدة فرأى نقضه قبل مضى المدة وأما اذا مضت المدة بطل الصلح عضيها فلا يبتذليهم ولو كانت المودة على جعل فنقضه قبل مضى المدة ردة عليهم بمحضته لانه مقابل بالامان في المدة فيرجعون على السلم لهم الامان فيه قال رحمه الله (ونقاتل بلائذ لو خان ملككم) لان التبتذلي انقض العهد وقد انتقض بالحيانة منهم فلا يتصور نقضه بعد ذلك وكذا اذا دخل دار الاسلام جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم وقتلوا المسلمين علانية لما ذكرنا وان كان دخولهم بغير اذن ملكهم انتقض العهد في حقهم لا غير حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم لانهم استبتوا بانفسهم فيمنقض العهد في حقهم ولا ينتقض في حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم وان لم يكن لهم منع لم يكن نقض العهد قال رحمه الله (والمرتدين بالمال) أي نصالح المرتدين بلا أخذ مال منهم لان الاسلام مرجع منهم فجاز تأخير القتال طمعا فيه اذا كان في التأخير مصلحة للمسلمين كافي أهل الحرب وانما لم يؤخذ منهم المال لانه يشبه الجزية لان كلا منهما ترك القتال بالمال غير أن الجزية مؤبدة وهذا مؤقت وهم لا تقبل منهم الجزية فكذلك هذا قال رحمه الله (فان أخذتم ردة) أي ان أخذتم المال منهم على الصلح لا يرد عليهم لان أموالهم غير معصومة بخلاف أخذها ابتداء بغير رضاهم وعلى هذا اذا طلب أهل البقي المودة أجيبوا اليها ان كان فيه مصلحة لأهل العدل ولا يؤخذ منهم شيء لانه لا يجوز وضع الجزية عليهم وأموالهم معصومة قال رحمه الله

(قوله حيث لا يجوز) الذي بخط الشارح حتى لا يجوز
اه (قوله الدنية) أي
النقيصة اه الك (قوله
سعد بن معاذ) هو سيد
الاوس اه (قوله وسعد
ابن عباد) هو سيد
الخزرج اه (قوله في المان
تبتذليهم) أي بعث اليهم
من يعلمهم بنقض العهد اه

(ولم ينع سلا حاتمهم) أى من أهل الحرب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك ولان فيه تقوية لهم
 فيجزم وكذا الكراع والحديد ما فيه من تقوية لهم على الحرب لان الحديد أصل السدح وكذا بعد الصلح لانه
 على شرف النقص أو لانه قضاء وكذا الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حراً علينا ولا فرق بين أن
 يكون مسلماً أو كافراً ما ذكرنا ثم ما يمنع المسلم يمنع المستأمن منهم أيضاً أن يدخل به دارهم لما ذكرنا وان
 خرج هو بشئ مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به الا اذا أسلم العبد وان بادل شيئاً مما ذكرنا بجذسه لا يمنع من
 الدخول به الا اذا كان خيراً منه وان باعه بدارهم ثم اشتريه غيره يمنع مطلقاً ولا يمنع من ادخال الطعام
 والملابس والقياس أن يمنع لان فيه تقوية لهم الا أنكره جباري عنه عليه الصلاة والسلام أمر غداة أن
 غير أهل مكة قال رحمه الله (ولم تقتل من آمنه سر أو حرة) لان أمان واحد من المسلمين كافراً واحداً
 أو جماعة صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم رواه أحمد الذمة العهدة
 وأدناهم أى أقلهم عدداً وهو الواحد فانه يتولى الله هذا المؤبد والمؤقت وقال عليه السلام ان المرأة لناخذ
 لا قوم أى نجبر رواه أحمد والترمذي وقال حديث حسن غريب وأجاز عليه الصلاة والسلام أمان أم
 هاني رجل من المشركين يوم فتح مكة فيمادى به واه مسلماً وبخارى وأحد ولان الواحد من أهل القتال بنفسه
 وماله أو بعاله من أهل منعة الاسلام فيخافونه فينفذ أمانه في حقه لولا يمتنع على نفسه ثم يتعدى الى غيره
 ضرورة عدم التجزى لكون سببه لا يتجزأ وهو الاسلام فصار كولاية التزويج بيان أنه لا يتجزأ أن
 العصمة من القتل وحرمة الاسترقاق والاستغنام لا يتصور أن يثبت في بعض شخص دون بعضه
 وما لا يتجزأ لا يثبت الا كاملاً فثبت في الكل في حق الكل لانه لصحة الكل فيقوم الواحد منهم الكل
 لتعذر اجتماع الكل وشرط أن يكون العاقد من الان الرقيق ليس من أهل الجهاد فلا يخافه فلم يحصل له
 الامن منه حتى يتعدى الى غيره قال رحمه الله (ونبذلوا سر) أى نبذ الامام أمان الواحد اذا كان شراً
 رعاية لصالح المسلمين واحترازاً عن الغدر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل غادر لواء يوم القيامة
 يعرف به رواه أحمد وبخارى ومسلم ويؤديه الامام لان قراره برأيه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما
 يقرب بالتأخير فيعذر قال رحمه الله (وبطل أمان ذمى) لانه من مبهمة وكذا الاول لانه على المسلم ولم
 يوجد منه سبب الامان أيضاً وهو الايمان الا اذا أمره أمير المسلمين أن يؤمنهم فيجوز أمانه لان ذلك
 المعنى برأى المسلم قال رحمه الله (وأسير وتاجر) لانهم حرة وحران تحت أيديهم فلا يخافونهم ما و الامان
 يكون من الخوف ولانهم ما يجبران عليه فيعزى الامان عن المصلحة ولو جاز مثل هذا التحصن بأمانه كما
 استدع عليهم الامر فيؤدى الى سلب الفتح وكذا أمان المسلم الذى أسلم في دارهم ولم يهاجر اليها وكذا
 لو دخل مسلم في عسكر أهل الحرب في دار الاسلام وأمنهم لا يصح أمانه لانه مقهور بمنعهم فلا يصح
 الا اذا أمنهم من يقاومهم بخلاف ما اذا أمن عشرين أو نحوهم في دار الاسلام حيث يجوز أمانه لان
 الواحد وان كان مقهوراً باعتبار نفسه حيث لا يقاومهم لكنه قاهر بمنع بقوة المسلمين اذهم لا يمنعون
 عن جماعة المسلمين فكان قاهرهم حكماً بخلاف الجيش فانهم يمنعون فلا يكونون في قهر حقيقة
 ولا حكماً الا ترى أن قوم أهل الحرب لو دخلوا دارنا بغير أمان كانوا قواً ولو دخل جند عظيم منهم فقاتلهم
 قوم من المسلمين حتى قهروهم كانوا لهم خاصة لعدم صيرورتهم مقهورين بحصولهم في دار الاسلام وعلى
 هذا التفصيل لو أخرجهم واحد من دار الحرب الى دار الاسلام أو في دار الحرب الى عسكر المسلمين لانهم
 يخرجون بشوكتهم اذا كانوا جندا عظيماء والا فبالامان فلا يجوز غدرهم قال رحمه الله (وعبد محجور
 عن القتال) أى لا يجوز أمان عبد محجور عليه عن القتال وقال محمد والشافعي يجوز أمانه وأبو يوسف مع
 محمد في ما ذكره الكرخي ومع أبى حنيفة رحمه الله في ما ذكره الطحاوي لمحمد والشافعي ما روينا من قوله
 عليه الصلاة والسلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم أى أدناهم حالاً وهو العبد ولانه مؤمن أهل

(قوله في المستن ولم ينع
 سلا حاتمهم) أى ولا ينع
 التجار اليهم اه الك (قوله
 وكذا الكراع) يعنى الخيل
 اه (قوله غير) يقال ما أدخله
 أى أتاهم بالطعام اه الك
 (قوله أقلهم عدداً) وانما
 فسر الادنى بالاقل احتراماً
 عن تفسير محمد الا تاذ
 عنده المراد بادنهم أدناهم
 حالاً وهو العبد لانه جعله من
 الذممة والعبد أدنى المسلمين
 اه (قوله أو في دار الحرب)
 كذا بخط الشارح اه (قوله
 واحد) كذا بخط الشارح
 وتقدم الحديث بلفظ
 واحدة اه

(قوله كن) في خط الشارح بالكاف وصوابه كافي الكافي باللام اه

باب الغنائم وقسمتها

انما ذكر الغنائم بعد ذكر الامان لان الامام اذا حاصر الكفار ايمان يؤمنهم ويؤمنهم ويؤمنهم فكلما كانت الغنيمة وقسمتها احد
ما يختاره الامام ثم الغنيمة اسم لما لا مأخوذ من الكفرة بالنهر والغلبة والحرب فاعطى لى عدا احد منهم من غير قتال كالتخارج والجزية
وفي الغنيمة خمس دون النية اه انتفى (قوله في المتن ما فتح الامام عنوة) قال في الهداية واذا فتح الامام بلدة عنوة أى قهر اقال الانتفا في قوله
عنوة أى قهر ليس بتفسيره لغة (٣٤٨) لان العنوة من عناءه واذا ذل وخضع الاعداء اذ قهر بطريق الكناية لان القهر يستلزم

الذل وذ كر اللازم واردة
الملزوم كناية اه وقال اسكنا
وفسر المصنف العنوة بالقهر
ووضده لانه من عناءه
عنوة وعنوا اذا ذل وخضع
ومنه وعنت الوجوه للحي
التيوم وانما المعنى فتح بلدة
حال كون أهلها ذوى عنوة
أى ذل وذلك يستلزم قهر
المسلمين لهم وفيه وضع المصدر
موضع لئلا وهو غير مطرد
الافى الفاظ عند بعضهم
والطلاق اللازم واردة للمزوم
في غير التعاريف بل ذلك
في الاخبارات على أن يرد
معنى المذكور لا المجاز لكن
لينة قل منه لى اخره والمقصود
بتلك الارادة ككثير لرماد
ولو اراد به نفس الجود كان
مجازا من السبب في المسبب
والوجه أنه مجازا شتر فان
عنوة اشترى نفس القهر عند
الفقهاء مجازا سمع له فيه
نفسه تعريفا اه (قوله
ان شاء قسمها بين الغانين)
أى مع رؤس أهلها استرقاها
وأموالهم اه فتح (قوله
وان شاء أقر أهلها) أى من
بها على أهلها وتركهم احرار
الاصل ذمة المسلمين والاراضى

للقاتل فيض فونه فيكون أهلا للامان كلما اذن له في القتال وهذا لان الاذن تأثيره في دفع المانع لافى اثبات
الاهلية لمن ليس بأهل وأهلية هذا التصرف بالايان والامتناع ولهذا الوعد معهم عقد الذمة جازيا
قلنا فكذلك هذا بل أولى لان هذا ليس للتأيد فيمكن نقضه عند ظهور الخلل فيه وانما لا يملك القتال لما فيه
من تعطيل مصالحه على المولى ولا تعطيل فى الكلام المجرد بل فيه نفع يعود الى المولى وغيره من المسلمين
اذا الكلام فيه في مثل هذه الحالة ولا يى حنيقة رحمه الله أن الامان جهاد معنى على ما ذكرنا وهو محجور
عليه عنه فيكون محجورا عليه عن الامان بالضرورة بحقيقة أن الامان ازالة الخوف ومن لم يبأس القتال
لا يخافونه فكيف يصح أمنه ولانه نوع جهاد فلا يعمل الامن ببأسه فيحظى ظاهرا فيمنع كيلا ينسأ
عليه باب الفتح بخلاف العبد المأذون له بالقتال لانه عالم بوجوه القتال ويخافونه لمباشرة القتال
وبخلاف المرأة لانهم من أهل الجهاد بها وكذا بنفسها حتى تخرج العمل علما يلقى بحالها وذلك جهاد
منها فيحصل الخوف منها بخلاف عقد الذمة لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل
بالجزية فيكون نفعه ظاهرا ولانه فرض عليهم عند طلبهم ذلك واسقاط الفرض نفع محض فاقتروا ولو آمن
صلى لا يعقل لا يصح كالجنون وان كان يعقل وهو محجور عليه فعلى الخلاف وان كان مأذونا له في القتال
قال اصح أنه يصح بالاتفاق ومختلط العقل الذى يعقل الاسلام ويصفه بمنزلة الصبي الذى يعقل فيما ذكرنا

باب الغنائم وقسمتها

قال رحمه الله (ما فتح الامام عنوة قسم بينها) أقر أهلها ووضع الجزية والخراج يعنى اذا فتح الامام بلدة
قهر افهوا بالخيار ان شاء قسمها بين الغانين يعنى بعد اخراج الخس كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
يخير وان شاء أقر أهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى أراضهم الخراج كما فعل عمر رضى الله عنه بسواد
العراق عوفة الصابية رضى الله عنهم أجمعين ولم يجد من خالفه من الصحابة وغيرهم رضى الله عنهم
أجمعين وقال عمر رضى الله عنه أما والذي نفسى بسده لو أن أترك آخر الناس بيانا ليس لهم من شئ
ما فتحت على قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ولكنى أتركها اخرائة بهم
يقسمونها راء البخارى وقيل الاولى هو الاول عند حاجه الغانين والثنى عند عدم الحاجة لتكون عدة
للتوائب وهذا فى العقار وأما المنقول وحده فلا يجوز ان به عليهم لانه لا يرد فيه الشرع ولانه لا يدوم بل
ينقطع والجواز باعتبار الدوام نظر الهم ولم يجرى به عددهم ولهذا لا يجوز بالرقاب وحده بدون الارض
لانه ينقطع بالموت والاسلام وانما يجوز تسعة الاراضى كيلا يشغلوا بالزراعة عن الجهاد ثم اذا امن عليهم
بالرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتيألهم به العمل لان عمر رضى الله عنه ترك لهم ذلك وعو
القدوة فى الباب ولان منفعة الارض بالزراعة وعم لا يدرون على الزراعة الا بالكتاف كره له أن يكافهم بها
بدون لالة وقال الشافعى لا يجوز ان عليهم بالاراضى بل يقسمها بين الغانين لانهم ملكوها بالاستيلاء

ملكوا لهم وجعل الجزية عليهم والخراج على أراضهم اه كافي (قوله ولم يجد من خالفه من الصحابة) مثل بلال وسلمان وأبى
هريرة اه (قوله بيانا) البيان بموحدة مشددة ثم ألف رنون أى أتركهم شيا واحدا لانه اذا قسم اليه لا دامة موحدة على
الغانين بقى من لم يحضر الغنيمة ومن يحى بعد من المسلمين بغير شئ منها فلذلك تركها لتكون بينهم جميعا اه نهاية (قوله لانه لم يرد به)
الذى بخط الشارح فيه اه (قوله قدر ما يتيألهم به العمل) أى يخرج عن حد الكراهة اه انتفى (قوله وقال الشافعى لا يجوز ان
عليهم بالاراضى) أى فى المنقول قهر او المن المنقول لا يجوز بالاتفاق اه انتفى (قوله لانهم ملكوها بالاستيلاء) أى عنده اه

(قوله أو حقهم عنها) أي عندنا اه (قوله وأجرت أم هانئ) الذي بخط الشارح وأجرت أم هانئ اه (قوله لأنهم كالأكره) جمع أكاروهم
 الفلاحون اه (قوله إن شاء قتلهم) أي قبل إسلامهم اه كأي (قوله لا مشركي العرب ولا مرتدين) أي فإنه لا يقبل منهم اه الإسلام
 أو نسيب اه (قوله وإن شاء تركهم حرار ذمة للمسلمين) أي ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب والحاصل أن للإمام في الرقاب ثلاث
 خيارات القتل والاسترقاق وجعلهم أهل الذمة على الجزية لكن القتل غايب يجوز قبل الإسلام فاذا أسلموا فلا قتل اه اتفاقى (قوله وليس له
 فمين أسلم منهم الا لاسترقاق) بخلاف ما إذا أسلم قبل الاستيلاء حيث لا يجوز لاسترقاق (٣٤٩) لأنه صار أولى الناس بنفسه قبل انعقاد

سبب الملك وهو الاستيلاء
 والأخذ اه اتفاقى (قوله
 في المتن والمتم) أي بان أتم
 عليهم من غير استرقاق ولا
 ذمة ولا قتل اه كى وكتب
 مانصه وهو أن يطلهم إلى
 دار الحرب بغير شيء خلاها
 لأنهم رضي الله عنه إذا
 رأى الإمام ذلك وبفسولنا
 قال مالك وأحمد اه (قوله
 لأن بقاءه في أيديهم) أي
 وهو يتلافى حقه فقط والضرر
 يدفع أسيرهم اليهم يعود على
 جماعة المسلمين اه فتح (قوله
 وعن أبي حنيفة أنه لا بأس
 الخ) قال الكمال وعن أبي
 حنيفة رضي الله عنه أنه
 يفادى بهم كقول أبي يوسف
 وشيخه والشافعي ومالك
 وأحمد إلا بالنسبة فإنه لا يجوز
 المفاداة بهم عندهم ومنع
 أحمد المفاداة بصبيهم اه
 (قوله وقال أبو يوسف يجوز
 ذلك) أي الفداء اه (قوله
 قبل القسمة لا بعدها) أي
 وعند محمد يجوز بكل حال
 اه فتح (قوله وأما المفاداة
 بالمال) أي على أخذه
 من أهل الحرب اه قال

فلا يجوز إبطال ملكهم أو حقهم عنها إلا ببدل يعدله والخراج لا يعدله بقلته بخلاف المتن على الرقاب
 لأن للإمام أن يسطل حقهم بالقتل أصلاً قبله عوضاً لقليل أولى وهذا لأن الأدنى حراً يصل الخلقة
 والرق عارض بمشيئة الإمام بعد الاسترقاق أن يتركهم على أصل الجزية وشما رويتم من إجماع الصحابة
 رضي الله عنهم وفتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة ومن تبعه على أهلها ولم يقتل من المؤمنين الغنائم
 والدليل على أنهما افتحت عنوة قول أبي هريرة فأنطلقنا وما يشاء أحدنا أن يقتل منهم ما شاء الأتة له فقال
 عليه الصلاة والسلام لما استند عليهم القتل من أغلق بابيه فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن
 كل ذلك رواه أحمد ومسلم وأجرت أم هانئ رجلاً فأراد على قتله فنفعت فأخبرت بذلك رسول الله صلى
 الله عليه وسلم فقال قد أجرنا من أجرنا يا أم هانئ رواه أحمد والبخاري ومسلم ولو كان فتحها بالصلح
 لحصل الأمان بذلك لا يجاز كرنا لأن فيه نظراً لهم ولأن يجزى عن بعدهم لأنهم كالأكره العامة لهم
 العاملة بوجوه الزراعة والمؤمن من نفعه عنهم والخراج وإن قل في الحال فهو أكثر في المال فالقليل الدائم
 خير من الكثير المقتطع قال رحمه (وقتل الأسرى واسترقاق أولئك حرار ذمة لنا) معناه أن الإمام بالخيار في
 الأسارى إن شاء قتلهم كما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بني قريظة فإنه قتل مقاتلهم واسترق ذراريهم
 وفيه حسم مادة لفساد وإن شاء سترهم لأن فيه توفير لمنفعة المسلمين مع دفع شرهم وقد انعقد الإجماع
 على جواز ما لم يشركي لعرب والمرتدين لما عرف في موضعه وإن شاء تركهم حرار ذمة للمسلمين كما فعل
 عمر رضي الله عنه على ما ينشأو شرهم قد اندفع بذلك مع توفير لمنفعة لهم لأنه كالأسترقاق لا مشركي العرب
 والمرتدين على ما بين أن شاء الله تعالى وليس له فمين أسلم منهم الا لاسترقاق لأن قتله أو وضع الجزية عليه
 بعد إسلامه لا يجوز قال رحمه الله (وحررهم إلى دار الحرب ولفداءه) لأن في ذلك كراهة
 تقويهم على المسلمين وعودهم حرباً عليهم ودفع شرهم خير من انتد لا سير المسلم لأن بقاءه في أيديهم غير
 مضاف اليها وتقويهم بدفع أسيرهم مضاف اليها فيحرم وعن أبي حنيفة رحمه الله فلا بأس بأن يفادى بهم
 أسارى المسلمين وهو قول محمد لأن تخليص المسلم من أيديهم واجب ولا يتوصل إليه إلا بغيره وليس فيه ما أكثر
 من ترك قتل أسرى الكفار وذلك جائز بدون هذا ألا ترى أن للإمام أن يتركه ويضع عليه الجزية على ما بينا
 ومنفعة تخليص المسلم أولى من استرقاقهم أو جعلهم ذمة وقد روي أنه عليه الصلاة والسلام فادى بهم
 أسرى المسلمين وذكر في السير الكبير أن هذا هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف
 يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها لأن ثبوت القسمة حقيقة الملك فلا يجوز إبطاله بدون رضاه بعوض
 كما ترا المعاضات بخلاف ما قبلها لأنها لم تثبت فيه حقيقة الملك وإنما الثابت فيه حق الملك فلا يمنع الإمام
 من التصرف فيه ولو أسلم لا سير لا يفادى به لعدم الفائدة إلا إذا طابت به نفسه وهو مأمون عليه وأما المفاداة
 بالمال فلا تجوز عند عدم الحاجة إلى المال وإن احتاجوا إليه جاز وقال الشافعي يجوز مطلقاً وكذا المفاداة

(٣٣ - زيلعي ثالث) الاتفاقى أما المفاداة بالمال فهل يجوز فاشهدور عن أحمد أنها لا تجوز كي لا يعود حراً بعليها يريده قوله تعالى
 ولا تأخذوا من أموالكم شيئاً أخذتم عذاب عظيم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو نزل أهدب ما شجانه الأعرل ان عمر رضي الله
 عنه كان يشير بالقتل وقال تعالى وإن يأتوكم أسارى فنادوهم وهو محرم عليكم إخراجهم فدل أنه حرام روى عن محمد في لسير الكبير
 لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة لأن النبي صلى الله عليه وسلم فادى أسرى بدر رجال أخذوه وهذا استدلال عجيب مع نزول الآية بالانكار
 على المفاداة قال في شرح الطحاوى ويؤدى أسارى المسلمين الذين في دار الحرب بالدرهم والدنانير وما ليس فيه قوة للحرب كالثياب وغيرها
 ولا يفادى بالسلح اه (قوله فلا تجوز) أي في المشهور من المذهب اه كافي

(قوله وأخذناه بالصلاة والسلام من المشركين يوم نذر المال فداء) أي فإنه عليه الصلاة والسلام فادى أسارى بدر بالمال والفداء كان أربعة آلاف درهم هـ كما كى (قوله قلنا نسخ ذلك كله بما في السيف) قال تعالى ما كان لنبي أن تكون له أسرى حتى يثخن في الأرض إلى قوله لمسكهم فيها أخذتم عذاب عظيم (قوله وهي آخرة سورة نزلت) أي في هذا الشأن هـ فتح (قوله في المثنى زعفر مواس) المواس جمع ماشية وهي الإبل والبقر والغنم هـ (قوله لا لما كاة) بضم الكاف وفتحها بمعنى الأكل هـ اتقاني وكتب ما نصه المأكلة مصدر كالأكل هـ كى وكتب أيضا ما نصه هذا غريب لم يعرف عنه عليه الصلاة والسلام هـ فتح (قوله لأنه منهنى عنه) أي لما روى في السنن عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يعذب بالمارا لأرب النار هـ اتقاني (قوله وما لا يحترق منها) أي بان كان من الحديد هـ اتقاني (قوله وتحتل الذراري في مضية الخ) قال الكمال رحمه الله وما في فتاوى الولوالجي ترك النساء والصبيان في أرض غامرة أي خربة حتى يموتوا جوعا كى لا يعودوا حر با عليه الآن النسايم (٣٥٠) النسل والصبيان يبلغون فيصرون حربا علينا فبعدلانه قتل بما هـ وأشد من القتل الذي

نهي عنه النبي صلى الله عليه وسلم في النساء والصبيان لما فيه من العذاب ثم قد صاروا أسارى بعد الاستيلاء وقد أوصى النبي صلى الله عليه وسلم بالأسرى خيرا هـ (قوله وعنده يثبت) قال الكمال وأعلم أن حنيفة مذهبه أن الملك يثبت للغانم بأحد أمرين إما بالقسم حيثما كانت أو باختيار الغنم التملك وليس هو قائما إن الملك يثبت للغانمين بالهزبة كانقلوا عنه وعنده لا يثبت إلا بالقسم في دار الإسلام فلا يثبت إلا لحرار بدار الإسلام ملك أحد بل يتأكدونه لو أعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الإحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك

اسراهم بأسرى المسلمين تجوز عنه دمه لولا تعالى قسدها والوثاق فاما ما بعدو إفا فداء وأخذ عليه الصلاة والسلام من المشركين يوم نذر المال فداء عن أنفسهم قلنا نسخ ذلك كله بما في السيف لأن المان والفداء مذكور في سورة محمد وهي مكية وآية السيف في سورة براءة وهي آخرة سورة نزلت وعوتب عليه الصلاة والسلام على الأخذ يوم بدر بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الآية فجلس عليه الصلاة والسلام هو وأبو بكر بيكان وقال عليه الصلاة والسلام لو نزل من السماء عذاب لما نجح الأمر وكان قد قال بقتلهم دون أخذ الله منهم قال رحمه الله (وعقر مواس شق أخرجها فتذبح وتحرق) يعني يحرم عقر المواس في دار الحرب إذا نذر أخرجها إلى دار الإسلام بل تذبح وتحرق وقال الشافعي رحمه الله تترك في دار الحرب لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة إلا مأكلة ولنا أن ذبح الانعام جائز لقرض صحيح ولا غرض أنسخ من كسر شوكتهم وإلحاق الغنم بهم ثم تحرق كيلا يفتنوا باللعن كما تخرب بيوتهم وتقطع أشجارهم وتقطع زروعهم ولا تحرق قبل الذبح لأنه منهنى عنه ولا تعقر لأنه مثله وتحرق الأسلحة وما لا يحترق منها يدفن في مكان لا يفتنون عليه كيلا يفتنوا به وإن تعذر عليهم نقل السبي يقتل الرجال منهم وتحتل الذراري في مضية حتى يموتوا جوعا وعطشا كيلا يعودوا أسرى منهم عليه السلام قال رحمه الله (وقسمه الغنمية في دارهم لا لا بداع) أي حرم قسمه لغنمية في دار الحرب لغير البداع وقال الشافعي يجوز قسمته في دار الحرب بعد استقرار الهزبة وهذا بناء على أن الملك لا يثبت قبل الإحراز بعد الإسلام عندنا وعنده يثبت ويقتنى على هذا الأصل مسائل منها إذا لحقهم مدد قبل الإحراز بالدار لا يشاركونهم عنده وعندنا يشاركونهم ومنهم من أن واحدا من الغنمين لو وطئ أمة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه منه عنده وصارت أم ولد له وعندنا لا يثبت لأفقد الملك ويجب العقر وقسم الأمة والولد والعقربين الغانمين ومنها جواز بيعه فعنده يجوز وعندنا لا ومنها ما إذا مات واحد قبل الإحراز بالدار يورث نصيبه عنده وعندنا لا يورث ومنها ما لو أتاها واحد من الغزاة شيئا من الغنمية لا يضمن عندنا وعندنا يضمن ومنها ما لو قسم الإمام الغنمية

مشارك عتق يعق الشريك ويجرى فيه ما عرف في عتق الشريك وتخرج الفروع المختلفة على هذا (قوله لو وطئ أمة من السبي) لا أي في دار الحرب هـ فتح (قوله يثبت نسبه عنده) أي لا لو طئه جارية مشتركة بينه وبين غيره بمجرد الهزبة بل لا اختياره التملك قبل الهزبة ثبت لكل حق التملك فان سلمت بما يخصه من الغنمية أخذها أو الأخذها وكل من ماله قيمتها يوم الحبل وعندنا لا يثبت نسبه وعنده العقر لا يحد ثبوت سبب الملك وقسم الجارية والولد والعقربين جماعة المسلمين وكذلك استولدها بعد الإحراز بدار الإسلام قبل القسم عندنا ولو تأكد الحق لأن الاستيلاء يوجب حق العتق وهو لا يكون إلا بعد رقيب الملك في الحبل بخلاف استيلاء جارية الأس لان له ولاية التملك فيملك كما يشاء على الاستيلاء وليس له هنا ثلث الجارية بدون رأى الإمام نعم لو قسمت الغنمة على الرابات العرافة فوقعت جارية بين أهل راية صح استيلاء أحدهم لها فإنه يصح عتقه لها لأنها مشتركة بينه وبين أهل تلك الولاية شركة ملك وعتق أحد لشركاء نافذ لكن هذا إذا قلنا حتى تكون الشركة خاصة أما إذا كثرت وأفلان بالشركة العامة لا يثبت ولاية الاعتاق قال والقليل إذا كانوا مائة أو أقل وقيل أربعون وفيه أقوال أخرى قال في المسوط والاولى أن لا يؤقت ويجعل موكولا إلى اجتداد الإمام هـ (قوله ويجب العقر) أي ولا يجب الحد لوجود سبب الملك هـ اتقاني (قوله ومنها جواز بيعه) أي يبيع الإمام شيئا من الغنمية هـ (قوله ومنها ما إذا مات واحد) أي من الغزاة أو قتل هـ (قوله ومنها ما لو أتاها واحد من الغزاة شيئا من الغنمية) أي قبل الإحراز لا يضمن هـ

مشارك عتق يعق الشريك ويجرى فيه ما عرف في عتق الشريك وتخرج الفروع المختلفة على هذا (قوله لو وطئ أمة من السبي) لا أي في دار الحرب هـ فتح (قوله يثبت نسبه عنده) أي لا لو طئه جارية مشتركة بينه وبين غيره بمجرد الهزبة بل لا اختياره التملك قبل الهزبة ثبت لكل حق التملك فان سلمت بما يخصه من الغنمية أخذها أو الأخذها وكل من ماله قيمتها يوم الحبل وعندنا لا يثبت نسبه وعنده العقر لا يحد ثبوت سبب الملك وقسم الجارية والولد والعقربين جماعة المسلمين وكذلك استولدها بعد الإحراز بدار الإسلام قبل القسم عندنا ولو تأكد الحق لأن الاستيلاء يوجب حق العتق وهو لا يكون إلا بعد رقيب الملك في الحبل بخلاف استيلاء جارية الأس لان له ولاية التملك فيملك كما يشاء على الاستيلاء وليس له هنا ثلث الجارية بدون رأى الإمام نعم لو قسمت الغنمة على الرابات العرافة فوقعت جارية بين أهل راية صح استيلاء أحدهم لها فإنه يصح عتقه لها لأنها مشتركة بينه وبين أهل تلك الولاية شركة ملك وعتق أحد لشركاء نافذ لكن هذا إذا قلنا حتى تكون الشركة خاصة أما إذا كثرت وأفلان بالشركة العامة لا يثبت ولاية الاعتاق قال والقليل إذا كانوا مائة أو أقل وقيل أربعون وفيه أقوال أخرى قال في المسوط والاولى أن لا يؤقت ويجعل موكولا إلى اجتداد الإمام هـ (قوله ويجب العقر) أي ولا يجب الحد لوجود سبب الملك هـ اتقاني (قوله ومنها جواز بيعه) أي يبيع الإمام شيئا من الغنمية هـ (قوله ومنها ما إذا مات واحد) أي من الغزاة أو قتل هـ (قوله ومنها ما لو أتاها واحد من الغزاة شيئا من الغنمية) أي قبل الإحراز لا يضمن هـ

(قوله وغنائم في المصطلق) أي وأوطاس اه انقائي (قوله فيكون حجة عليه) أي الحديث حجة على الشافعي أيضا في تجوز بيعه البعثة اه (قوله جولة) بفتح الجاء ما يحمل عليه من بيعه وفسر وغيره اه فتح (٣٥١) (قوله أجبرهم على ذلك بآجر المثل) أي والجزء من الغنمية اه فتح (قوله)

ولا يجبرهم في رواية السير الصغير قال الكمال والأوجه ان حذف فقرتهم لوقوعهما قسمة لغنمة يفعل هذا وان لم يخص قسمة هاتمة الغنمة في دار الحرب فانه يصح للمعاينة وفيه إسقاط الأكره واسقاط الآية اه (قوله حرم بيع الغنائم) قال الكمال وهذا في بيع الغنزة ظاهر وما بيع الإمام لها فذكر الطحاوي أنه يصح لانه مجتهد فيه يعني أنه لا بد أن يكون الإمام رأى المصلحة في ذلك وأقله تنفيف كراه الحل عن الناس أو عن البهائم ونحوه وتحقير مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جوازاً فينتهت بدلا كراهة مطلقا اه (قوله قبل القسمة) أي في دار الحرب اه هدايه (قوله في المتن وشرك الرد) أي وهو المعين قال في الهداية ولرده والمقاتل قال الكمال وكذا أمير العسكر سواء في الغنمية لا يجزوا عن آخر بشئ وهذا بالاختلاف لا استواء الكل في سبب الاستحقاق اه (قوله أو بالقسمة) أي بدار الحرب اه (قوله أو بالبيع) أي بيع الاسم الغنمية اه (قوله لا يستحق) أي لبيع العسكر من

لأن اجتهاد ولا حاجة الغزاة لا يصح عندنا وعندنا يصح له أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنم خيبر فيها وغنائم في المصطلق فيها ولأن سبب الملك قد تم وهو الاستيلاء على مباح فيترتب عليه موجب كالأصطبار والاحتطاب ولذا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغنمة في دار الحرب والقسمة فيها معنى لبيع لأشغالها على المبادلة معنى والبيع أيضا على الخلاف فيكون حجة عليه فيه وفي القسمة دلالة ولأن فيه قطع حتى لا بد ولا يشترع كيلا يتقعدوا عن الغوث ولأن الاستيلاء يكون ثابتا بسد ونقل ولم يوجد النقل لقد رتبهم على الاستيقظ طاهر إذا القوة لهم في دارهم فصار كل قسم قبل الهزيمة أو قبل استقرارها وما روى محمول على أنه عليه الصلاة والسلام فتح تلك البلاد وصارت دار الاسلام ولا خلاف فيه وإنما الخلاف فيما إذا لم تصدر دار الاسلام ثم هي لا تجوز عندهما وعند محمد تكره كراهية تنزيه وعند الشافعي لا تكره فتترتب الاحكام عليهم اعمدهما وعندنا لا تترتب وقيل جاز بالاتفاق لانه فصل مجتهد فيه وقد أمضاه وقيل اذ قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق وان قسم لاجتهاد فهو موضع الخلاف وقوله لا تلايداع دليل على أن القسمة لا يدايع جازة وصورتهما أن لا يكون للأمام من بيت المال جولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغنائم قسمة أيداع ليعملوها إلى دار الاسلام ثم يرجعها منهم فيها فان أبوا أن يحملوها أجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بحمل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهر أفضت المدة في المفارقة أو استأجر سفينة فضت المدة في وسط البحر فانه يتعقد انبائها جارة أخرى بآجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الجارة ابتداء كما إذا نكحت دابته في المفارقة ومع رغبة دابة لا يجبر على الجارة بخلاف ما استشهد به قاضيه وليس بابتداء وهو أسهل منه ولو كان في بيت المال أو في الغنمة جولة حمل عليها لان الكل مالهم قال رحمه الله (وبينه قبلها) أي حرم بيع الغنائم قبل القسمة لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحمل لأمرئ يؤمن بالله واليوم لا آخر أن يتناع مغنم حتى يشتم ولا أن يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى إذا خلفه رقة فيه ولا أن يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا عجزه ارتداه أو أجد أو أبو داود ولا تقبل الأحرار بالدار لم يملكه على ما بينا وبعد الأحرار بها نصيبه مجهول فلا يمكنه أن يبيع قال رحمه الله (وشرك الرد والمدفيا) أي في الغنمة أما الرد فلتحقق سبب الاستحقاق وهو المجاوزة على قصد القتال وهي السبب عندنا لاحقية القتال ولهنا بغير كون فارسا أو راجلا عندنا وعند الشافعي شهود الوقعة وقد تحقق وأما المدفون سبب الملك هو القهر وعم القهر بالأحرار بالدار وقد شاركهم في هدم المعنى لانه بالمدفون قطع طمعهم في الاستمقاذ وفيه تحريض المؤمنين على الامداد والتعاون على قهر العدو والتلاحق وقد قال الله تعالى حرض المؤمنين على القتال وفي عكسه من التقاعد وعدم التناذر فيؤدي إلى خذلانهم فلا يجوز وفيه خلاف لشافعي إذا طهرهم بعد انقضاء القتال وتقرر الهزيمة بناء على أصله أن الغنمة تملك بالاختلاس واستقر الهزيمة وعندنا تلك بأحد أمور ثلاثة بالأحرار بالدار على ما ذكرنا لوجود الاستيلاء فيها صورة ومعنى أو بالقسمة وهو كدمن الأحرار لانه يحصل به الملك الخاص أو بالبيع لان جوازه يعتمد ملكا مستقرا فالتحكم به حكم استقراره قال رحمه الله (لا السوق بالقتال) أي لا يستحق أهل سوق العسكر من الغنمة إلا أن يقاتلوا وفي قول لشافعي يسلم لهم لانهم شهدوا الوقعة وقال عليه الصلاة والسلام الغنمة لمن شهد الوقعة ولأن الجهاد قد وجد منهم معنى بتكثير السواد فصاروا كالمقاتلين وإنما سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال ولم يوجد لانهم قصدوا التجربة لا عازار الدين وإرهاب العدو فان قاتلوا استحقوا السهم لانهم بالمباشرة طهر أن قصدهم القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج إذا التجر في طريق الحج لا ينقص أجره وما رواه موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما وهو

لغنمة) أي لاسهم ولا رضى اه فتح (قوله لغنمة لمن شهد الوقعة) الوقعة هي القتال وهو معنى قول صاحب لمجل الوقعة صدمة الحرب اه فتح (قوله فان قاتلوا استحقوا السهم) وبه قال مالك وأحمد وللشافعي قولان أحدهما كقولنا ولا آخر يسلم لهم اه فتح

(قوله في المتن وينفع فيها) أي في دار الحرب اهـ (قوله في المتن يعلف) يقال علف الدابة يعلف علفاً من باب ضرب إذا أطعمها العلف قال ابن دريد ولا يقال أعلفها أو الدابة معلوفة وعديف وعلف كل ما علفته الدابة قاله الاتقاني وفي المصباح المشير علفت الدابة علفاً من باب ضرب واسم العلف علف بنعتين والجمع علاف مثل جبال وعلفت بالالف لغة والعلف بالكسر موضع العلف اهـ (قوله ولم يقدد بإحاجة الانتفاع هنا بالحاجة) أي وبطلان لا تمة الثلاثة اهـ فتح (قوله وهي رواية السير الكبير) أي واختارها الكرخي في مختصره ولهذا قال مادامت الغنمية في دار الحرب لا بأس كل واحد من جملتنا لول الماء كول والمشروب والعلف غنياً كان أو فقيراً وتبعه القدوري اهـ اتقاني قال في السير الصغیر (٢٥٣) إذا كن في الغنمية طعام أو علف فاحتاج البدرجل يتناول منه قدر حاجته

يحول على أنه شهدا عني قصد القتال قال رحمه الله (ولامن مات فيها وبعد الاخر ازيد ان يورث نصيبه) أي لا يستحق من مات في دار الحرب من الغنمية ومراة اذا مات قبل أن يخرج الغنمية الى دار السلام وبعد الاخراج يورث نصيبه لان الارث يجري في الملة ولا ملك قبله بخلاف ما بعده على ما ينص من قبل وعند الشافعي يورث اذا مات بعد استقرار الزمة لبوت المالك عنده على ما ينص اهـ قال رحمه الله (وينتفع فيها بالعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بزقصة) لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال كذا نصيب في مغازية العلف والغنم فكذا ولا نزعة رواه البخاري وهذا دليل على أن عادتهم الانتفاع بما يجوز اجون اليه وقال ابن عمرو بن جبير شاعروا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما وعسلا فلم يؤخذ منهم الخمس رواه أبو داود وهذا يؤيد ما ذكرناه وهو محمول على أنه لم يفضل منهم وعن عبد الله بن المغفل قال أصبت جراباً من شحم يوم خيبر فالتمسته ففعلت لا أعطى اليوم أحد من هذا شيئاً فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسم رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي وهذا أقوى حيث لم أمره عليه الصلاة والسلام برده في الغنمية وعن ابن أبي وفي قال أصبنا طعماً ما يوم خيبر فكان الرجل يجي عفاً أخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينطلق رواه أبو داود ولم يقدد بإحاجة الانتفاع هنا بالحاجة وهي رواية السير الكبير وفيه ذهب في السير الصغیر لانه مال مشترك بين الجماعة فلم يرجع الانتفاع به إلا للحاجة كالدواب والخيول ووجه الاطلاق ما روي ان لان الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب اذ هو لا يقدر أن يستصحب ما يكفيه من الطعام والعلف غالباً فلو لم يرجع لهم تناول لضايق عليهم الامر بخلاف السلاح والدواب لانه يستصعبه غالباً فانه لم يدل الحاجة حتى لو تحققت الحاجة اليه جاز له التناول أيضاً فعلق الاطلاق بحقيقة الحاجة فيهما ثم رد الى المغنم اذا استغنى عنه ولا فرق في الطعام بين أن يكون مهيأً لا كل وبين أن لا يكون مهيأً الحق يجوز لهم ذبح المواشي من ابقرة والغنم والجرزور ويردون جلودها في الغنمية ذكره في السير الكبير في الجرزور وكذا كل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل شيء هو مأكل علة وهذا الاطلاق في حق من له سهم في الغنمية أو من يرضع له منها غنياً كان أو فقيراً او يطعم من معه من الاولاد وانساوا المال كوكذلك المدد لان له سهماً فيها ولا يطعم الا جبر ولا الناجر الا أن يكون خبيراً بالحطة أو طبع اللعم فلا بأس به حيث لا ناله ملكه بالاستعمال وما لا يؤكل عادة لا يجوز له أن يتناوله مثل الادوية والطيب ودع عن البفسج وما أشبه ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم رذوا الخيط والخيط ولان هذه الاشياء لا تؤكل عادة ولا تستعمل في الحاجة الاصلية بل لازمة ويستعملون الخيط والطيب يعني

وكذلك تناول من سلاح الغنمية اذا احتاج اليه للقتال ثم يردّها اذا استغنى عنها ويكره له ذلك من غير حاجة الى هذا اللفظ السير الصغیر قال صاحب المحيط هذا جواب القياس وما ذكره في السير الكبير جواب الاستحسان اهـ اتقاني (قوله بخلاف السلاح والدواب لانه يستصعبه غالباً) فانه لم يدل الحاجة (قال النكاح وحاصل ما هنا أن الموجود إما ما يؤكل أولاً وما يؤكل إما يتداوى به كالهليلج أو لا قال الشافعي ليس لهم استعماله الا ما كان من السلاح والكرع كالفرس فيجوز بشرط الحاجة بان مات فرسه أو اسكر سيفه أما اذا أراد أن يفر سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلا يجوز ولو فعل انهم ولا ضمان عليه لو تلف فهو الخطب بخلاف الخشب المنحوت لان الاستحقاق على الشركة فلا يختص بعضهم ببعض

المستحق على وجه يكون أثر المالك فضلا عن الاستحقاق بخلاف حالة الضرورة فانها سبب الرخصة فيستعمله ثم يردّه الى الغنمية عند انقضاء الحرب وكذا الدواب اذا أضره البرد يستعمله ثم يردّه اذا استغنى عنه ولو تلف قبل الرد لاضمان عليه ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمها بخلاف السبي لا يقسم اذا احتجج اليه لانه من فضول الحوائج لأصولها فيستصحبهم الى دار الاسلام مشاة فان لم يطبقوا وليس معه قسطن جولة قتل الرجال وترك النساء والصبيان وهل كره من عنده فضل جولة على الحمل يعني بالاجر فيه روايتان تقدمتا وأما ما يتداوى به فليس لاحد تناوله وكذا الطيب والادوية التي لا تؤكل كدهن البنفسج لانه ليس في محل الحاجة بل الفضول ولا شك انه لو تحققت مرض باحد هـ يجوز له الى استعماله كان له ذلك كابس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة اهـ (قوله ذكره في السير الكبير في الجرزور) وفي الاصلح في البقر وفي الحمير في العنم قد دل على التسوية اهـ (قوله والسمن والزيت) أي ودهن السمسم اهـ كفاية

(قوله ويوتون) قال الاتقاني توفيق الدابة تصليب حافرها بالشحم المذاب اذا حني (٣٥٣) أى رفق من كثرة المشى والراعى خطا كذا

في المغرب ونسخة الامام
حافظ الدين الكبير بخط يده
برأى من الترفيع وهو المذول
من المصنف قال هكذا قرأنا
على المشايخ قال في الجملة
رقع فلان عيشه ترفيعا
اذا أصله وأشد
يرك مارق من عيشه

يعيش فيه ههنا حاج
والههنا من الناس الذين
لا نظام لهم اه وقال الكمان
والراء أى ترفيع خطا كذا
في المغرب لكن الاسع جواز
ثم قال الكمان فالترقيع نعم
من الترفيع اه (قره وان
باعه أحدهم رذا الثمن اب
المعتم) أى لانه عوض عن
مستركة بين الغافلين اه
اتقاني (قوله في المتن ومن
أسلم منهم أحرز نفسه وطفله)
انما يحتاج الى هذا التأويل
لمقع الاحتراز عن مستأمن
أسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا
على دار الحرب كانت أمواله
وأولاده كاهنا فاذ كره في
القواش يظهر به وهنا أربع
مسائل احدها أسلم الحربى
في دار الحرب ولم يخرج حتى
ظهرنا أحرز نفسه وأولاده
الصغار وما في يده والتالية
دخل دارا بامان وأسلم ثم
ظهرنا على الدار فجميع ماله
وأولاده الصغار فيء والثالثة
أسلم في دار الحرب ثم دخل
دارا ثم ظهرنا على الدار
فجميع ماله في الأولاد

عند الحاجة ويوتون الدواب اذا احتاجوا اليه قال رحمه الله (ولا يبيعها) لم يبيعا من قبل ولانه
لا يملك بالخذوا غنا يبيع له تناول الضرر والمباح له يدل البيع وان باعه أحدهم رذا الثمن الى المعتم
ولا يجوز له الانتفاع بالتياب والسلاح والدواب والمناع بفير حاجة لصيانة صلاحه ودابته وغير ذلك لانه
مال مشترك بينهم فلا يجوز الانتفاع به بالحاجة والاولى أن يقسم الامام بينهم اذا احتاجوا اليه كهم
لان الخطر يستباح للضرورة ومراعاة حقهم عند حاجتهم أولى من مراعاة حق المدد وهو محقق أيضا
لا بدري يملك أولاداه ارض المحقق عند الحاجة وهذا بخلاف السبي حيث لا يقسم وان احتاجوا
اليه لان حاجتهم للوطء أولادهم وكل ذلك من فضول الخوارج قال رحمه الله (وبعد الخروج منها لا)
أى بعد الخروج من دار الحرب لا ينتفعون بالغنيمة لزوال المبيع وهى الضرورة ولان حقهم قد تأكد
حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به ونرضاهم قال رحمه الله (وما فضل ردة الى الغنيمة) أى لذى
فضل في يده من الذى كان أخذ قبل الخروج من الحرب لا ينتفع به برده الى الغنيمة بعد الخروج الى دار
الاسلام لزوال حاجته والاباحة باعتبارها وهذا قبل القسمة وبعد ما كان غنيا تصدق بعينه ان
كان قائما وبقيته ان كان هالكا والافتير تنفع بالعين ولا شئ عليه ان هلك لان المدد نذر الرضا في حكم
المنفعة قال رحمه الله (ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله) أى من أسلم من أهل الحرب في دار الحرب
أحرز باسلامه نفسه وأولاده الصغار لوجود العادم وهو الاسلام فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لانهما
جزاء الكفر ابتداء أولدفع الشر والمسلم لا يبدأ بالرق وقد دفع شره بالاسلام وأولاده الصغار تبع له
فيحفظون به هذا اذا أسلم قبل أن يأخذه المسلمون وان أسلم بعده فهو وعبد لانه أسلم بعد انعقاد سبب المباح
فيه فلا يرتفع بالاسلام كحقيقة الملك وكذا لو أسلم بعد ما أخذ أولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى أسلم
أحرز باسلامه نفسه لنفسه لانعدام سبب في غيره قال رحمه الله (وكل مال معه) لقوله عليه الصلاة
والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوه اعصموا مني دماءهم وأموالهم وقال
عليه الصلاة والسلام احضروا القوم اذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم ولان يده الحقيقة سبقت
اليه يد الظاهر فكأن أولى قال رحمه الله (أو ودعة عند مسلم أو ذمى) لان في يده حكم ان يد المدد
كيد المدد لانه عامل له في الحفظ وهى محترمة صحيحة بخلاف ما اذا كانت في أيديهم ما غصبوا حيث تكون
فأخذ عند أى حنفية رحمه الله لان يده ليست كيد المالك وبخلاف ما اذا كانت في يد الحربى ودعة
أو غصب لان يده ليست محترمة ولا صحيحة حتى جاز لنا التعرض لها قال رحمه الله (دون ولده الكبير)
لانه كافر حربى غير تابع له في الاسلام وغيره فلا يكون معصوما عن القتل والاستغناء لانا بالاسلام
بخلاف أولاده الصغار قال رحمه الله (وزوجته وحليها) لانها كافرة حربى غير تابعة له فتسترق
وحليها جزء منها فينبغيها في الرق وقال الشافعى لا يكون الحبل فيا لانه مسلم تبع لابي فلا يبدأ بالرق كالولد
المتفصل قلنا المسلم يسترق تبعا كولد الجارية من غير مولاهما وكان هذا في حق التبعية بمنزلة البقاء
والاسلام لا ينافى بقاء الرق بخلاف المتفصل اعدم الجزية قال رحمه الله (وعقاره) لانه ليس في يده حقيقة
فيكون فيا وقال الشافعى رحمه الله هو له ولا يكون فيا لانه في يده كالمقول ولنا أن العقار في يد أهل
الدار وسلطانهم اذ هو من جنة دار الحرب فلم تكن في يده حقيقة وقيل في قول محمد يكون كغيره من الاموال
بناء على ان اليد حقيقة ثبتت عنده في العقار لا ترى أنه يصور فيه غصب عنده وبه كان يقول
أبو يوسف وأولاهم يرجع عنه قال رحمه الله (وعبد المقاتل) لانه لما تخرج من يده وصار
تبع لاهل دارهم وما كان غصب في يد حربى أو ودعة في لان يده ليست محترمة وكذلك اذا كان في يد مسلم
أو ذمى غصب عند أى حنفية رحمه الله وقال محمد لا يكون فيا لان المال تابع للنفس وقد صارت

الصغار والرابعة (١) (قوله ولنا أن العقار) يعنى أن اليد في العقار انما تثبت حكمها ودار الحرب ليست بدار الاحكام فلا يعتبر بيده قبل

(١) قوله والرابعة سقط الكلام على المسئلة الرابعة من الاصل فارجع الى الاصول الصحيحة لعلنا نجد الساقط اه معجبه

ظهروا المسلمين وبعد ظهورهم على الدارين غنائم أقوى من يده اه رازي **فصل في كيفية القسمة** (قوله وعذا عند
 في حنيفة) أي وبه قال زفر اه كذا (قوله وأخذ الشافعي) أي وماله وأجد واليه وأبو ثور وأبو بكر أهل العلم اه دراية (قوله
 أنفارس ثلاثة أسهم) يعني سهمه وسهمين أنفارس اه اتفاق (قوله ولان الاستحقاق بالغناء) قال في مجمع البحرين والغناء بالفتح وقال
 في المصباح والغناء مثل كلام لا كغناء (٣٥٤) وقال الكاكي الغناء بالفتح والمذا لا جزاء والكفاية وغناؤه أي غناؤه الفرس الكثر الصولة

معصومة بالسلامة فبمعها ماله فمأوله أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصرف معصومة بالسلام
 بل هو محرم التعرض في الأصل لكونه مكافأ وله لم تصرف معصومة بالسلامة مباحة التعرض كان يدفع
 شرمه وقد دفع بالسلام وله لم تصرف معصومة بالسلامة مباحة التعرض كان يدفع
 على ما كان وأبو يوسف مع أبي حنيفة رجه الله في رواية ومع محمد في أخرى ولو أن مسلماً أو ذمياً دخل في
 دار الحرب بأمان فأصاب مالا ثم ظهر المسلمون على الدار فملكه حكم من أسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا
 إلا في حق من في يد حربي في رواية أبي سليمان لانه العصمة كانت ثابتة له هذا المال تبعاً للمالك فلا تزول
 وفي رواية أبي حنيفة يكون قياً لما ذكرنا وقالوا رواية أبي سليمان أصح وهذا كله إذا ظهر المسلمون على
 دارهم وأما إذا أغاروا عليها ولم يظهر فإن ذلك الحكم عند محمد وعنده أبي حنيفة يصير جميع ماله فيأ
 الانفسه وأولاده الصغار فمحمد سوى بين الاغارة والظهور لاستوائهم في السبي للملك وأبو حنيفة رجه
 الله فرقي بينهم والفرق أنه بالظهور صارت الدار دار الاسلام فكانت يده على ما في يده ثابتة حقيقة وحكما
 باعتبار منعة المسلمين ويد المسلم يد محترمة فلا يجوز ابطالها وأما بالاغارة فلم تصدر دار اسلام فلم تصرف يده
 على المثل قول ثابت حكماً لأن يد أهل الحرب ثابتة حاطة دافعة لاشتمالها على الدار باعتبار المنعة والشوكة
 وله هذه تصرف الغنيمة ملكاً للغنائم في دار الحرب والعصمة انما ثبت باعتبار اليد حقيقة وحكم ولم يوجد
 فمقتضى على أصل الاباحة وحكم من أسلم في دار الحرب وخرج اليها على هذا التفصيل ذكره في المحيط
فصل في كيفية القسمة يجب على الامام أن يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فانته خسه
 ويقسم الأربعة الاخماس على الغنائم للنصوص الواردة فيه وعليه إجماع المسلمين قال رحمه الله (لأرجل
 سهم والفارس سهمان) وهذا عند أبي حنيفة رجه الله وقال للفارس ثلاثة أسهم وبه أخذ الشافعي
 لقول ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام إلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم ولأرجل سهم واحد والجماعة ولان
 الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة أمثال الرجل لانه للكر والقر والنبات والرجل للنبات لا غير ولا في
 حنيفة رجه الله قول مجمع بن جارية قصت خبراً إلى أن قال إنه عليه الصلاة والسلام أعطى الفارس
 سهمين والرجل سهماً ورواه أحمد وأبو داود ولان الكرو والنرم جنس واحد إذا فرس لم يحد فحسن
 لنفسه وأما استحسن لأجل الكر فيكون غناؤه مثلي غناء الرجل فيفضل عليه سهم ولان مقدار
 الزيادة لا يوقف عليه حقيقة فيدار الحكم على سبب ظاهر وهو الرأى والفرس مع أنافع أن زيادة الغناء
 يستحق بها الزيادة بل بما ذكرنا ألا ترى أن الشاكي بالسلاح أكثر غناؤه من الأعزل ومع هذا لا يستحق
 الزيادة ولا الفرس تبع فلا يزيد سهمه على الأصل ورواه محمود على التسهيل كما روى أنه عليه الصلاة
 والسلام أعطى سلمة بن الأكوع سهم الفارس والرجل رواه أحمد ومسلم بعناء وهو كان رجلاً أجير
 الطلحة والأجير لا يستحق سهماً من الغنيمة وأما أعطاهم رخصاً لخدمته في القتال وقال خير رجلنا سلمة بن
 الأكوع وخير فرساننا أبو قتادة قال رحمه الله (ولو له فرسان لا يستحق إلا سهمين
 معناه أنه لا يسهم إلا الفرس واحد إذا قاد فرسين أو أكثر وقال أبو يوسف يسهم لفرسين لانه عليه الصلاة
 والسلام أعطى الزبير خمسة أسهم ولانه يحتاج في القتال إلى فرسين ورعيهما معاً الواحد فيحتاج إلى الآخر

والجمل والفرق بينه في الفرار
 والفرار في موضع الفرس
 اه (قوله لانه للكر والقر)
 اكر الرجوع بعد الفرار
 والقر الفرار اه اتفاق
 (قوله والرجل للنبات) أي
 نبات الدفع اه (قوله ابن
 جارية) أي أن نصارى اه
 اتفاق (قوله والرجل
 سهمان) وروى محمد بن الحسن
 في المصنف عن ابن عباس
 رضي الله عنهما أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قسم
 للفارس سهمين والرجل
 سهماً يوم بدر قال المعمر بن
 سليمان في كتابه لم يكن في
 أصحاب بدر فارس غير اثنين
 مصعب بن عمير والمقداد بن
 الاسود اه اتفاق (قوله
 فيكون غناؤه) بالفتح والمث
 الكفاية اه اتفاق (قوله
 فيدار الحكم على سبب
 ظاهر) وهذا لان الزيادة
 انما تظهر عند الصدمة وفي
 تلك الحالة كل واحد مشغول
 بنفسه اه اتفاق (قوله
 ولان الفرس تبع) أي
 للرجل اه (قوله أعطى
 سلمة بن الأكوع) أي في
 غزو قريظة اه اتفاق (قوله
 وأما أعطاهم رخصاً لخدمته)

الجد في الأمر الاجتهاد اه مصباح (قوله وقال أبو يوسف يسهم لفرسين) لم يذكر القدر في مختصره خلاف أبي يوسف ولهما
 وقال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف أنه يسهم لفرسين ولا يسهم لأكثر منهما وقال في شرح
 الطحاوي ولا يسهم إلا الفرس واحد في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف قال يسهم لفرسين اه اتفاق (قوله أعطى الزبير خمسة أسهم)
 أي سهمه وسهمين لكل واحد من فرسيه اه كذا وكتب على قوله الزبير ما فيه يعني الزبير بن العوام يوم خيبر اه

(قوله صفيية) أي بنت عبد المطلب عمه رسول الله صلى الله عليه وسلم اه اتقاني (قوله ولئن صبح فهو محمول على التنفيل) أي صبح بضاعلي القتل اه اتقاني (قوله في المتن وابن زيد) بلذل المجبة اه (قوله في المتن كالعتاق) العتاق جمع عتيق وهو الجراد والبرذون الهجي الخالص والعرب خلاف البرذون والبعين الذي أبوه عربي وأمه عجمية والمعرف الذي (٣٥٥) أبو عجمي وأمه عربية من خط الشارح

(قوله فالبرذون أصير وألين عطفاً) بفتح العين وكسرهما ومعنى الفتح الامالة والكسر الجانب اه كي (قوله في المتن لا الراحة ولا بغل) وانما لم يسمهم لبغل ولا الراحة لعدم ورود النص لانه كان يكون في غزوات النبي صلى الله عليه وسلم مع أصحابه الجمال والحبر والغنم ولا يسمهم لشيئ منها ولوا يسمهم لظهور نقله لانها كانت أكثر من الأفراس اه اتقاني رجه انه (قوله فنفق فرسه) أي هلك اه (قوله وعند الشافعي يعتبر كونه فارساً أو راحلاً) قال الاتقاني وعند الشافعي يعتبر كونه فارساً أو راحلاً بعدد شهده والوفعة وفي رواية عند تقضي الحرب وهو عتاق قتال اه (قوله ويذهب حتى الفارس الزيادة) أي وله هذا إشارة إلى الزيادة المبشر في الغنيمة لحصول الارهاب بالكل اه اتقاني (قوله استحق سهم الفارس) أي بانفاق بيننا وبين الشافعي اه اتقاني (قوله وكذا إذا باعه حالة القتال عند البعض) أي لان بيعه عند مخاطرة الروح حل على أنه انما باعه لى راي في الحرب لا لخصيل المال لان الروح تفوق المال وهذا هو الصحيح

واهما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسمهم يوم خيبر لصاحب الأفراس ولا فارس واحد ولا نه يستحق السهم بالارهاب عند مجاوزة الدار باعتبار ما يؤل إليه أمرهم من القتال معهم فارساً أو راحلاً والقتال لا يتصور الا على فارس واحد فيسمهم له لا غير ولهذا لا يسمهم لثلاثة أو أكثر بالاتفاق والصحيح من حكاية لزيتر أنه عليه الصلاة والسلام أعطاه أربعة أسهم سهم ماله وسهم ماله صفيية وسهمين لفرسه رواه أحمد فلا يلزم حجة ولئن صبح فهو محمول على التنفيل على نحو ما ذكرنا من حكاية ابن الأكوخ والذي يدل عليه أنه ليس فيه انه قاذوسين قال رحمه الله (والبراذين كالعتاق) لان الارهاب هو السبب وذلك باسم الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وهو يتنزلونهم والبعين والمعرف ولان العتاق ان كان أقوى في الجري فابرزون أصير وأليس عطفاً في كل واحد منهم منمنعة مقصودة فاستويوا وأهل الشام لا يسمون للبراذين والحجة عليهم ما عرفت وما ذكرنا من المعنى قال رحمه الله (لا الراحة ولا بغل) أي لا تكثر الرحلة والبغل كالعتاق حتى لا يسمهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما ما لا يقاتل عليهما قال رحمه الله (ولعبرة للقائوس والراجل عند المجاوزة) أي يعتبر كونه فارساً أو راحلاً عند مجاوزة الدار حتى لو دخل راحل فارساً فنفق فرسه وقاتل راحلاً استحق سهم الفارس ولو دخل راحلاً فاشتري فرسه استحق سهم الراجل وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يستحق سهم الفارس لوجود القتال منه ففرسه حقيقة وهو أقوى من التقدير وعند الشافعي يعتبر كونه فارساً أو راحلاً لان مقتضا الحرب لانه سبب الاستحقاق أما المجاوزة فوسيلة الى السبب فلا تعتبر كالخروج من البيت ولنا أن المجاوزة نفسها أقوى الجهد لان الخوف بها يلحقهم ولهذا يحتاج عند الدخول الى شوكه وجيش عظيم والخيال بعدد حال الدوام فلام يعتبرهم بالهنا يكتب الامام أسماء الفرسان والرجال عند هالاهم ويقول اعدوكم دخلوا والجهد يكون بالارهاب كما يكون بالقتل وبه يستحق الفارس الزيادة بالقتل فعلم بذلك أن الارهاب والارباب أشد عليهم من القتل وهو المقصود بقوله تعالى ترهبون به عدو الله وعدوكم وبقره ولا يظنون موطأ يغيب الكفار به تنكسر همهم وينكسرون فكانت هذه الحالة أول بالاعتبار لحصول المقصود عندها وهو الموطأ لا ترى أن أحدا لم يشترط بقاء الفرس الى تمام الاستحقاق حتى لو هلك الفرس بعد استقرار الهزيمة قبل احراز الغنيمة استحق سهم الفارس ولا معنى لما قاله الشافعي لان الوقوف على حقيقة القتال متعسر لانه حال النقاء الصفيين والاحكام لا تتعلق بمثله ولو دخل فارس وقاتل راحلاً لصيق المكان استحق سهم الفارس وكذا لو كان في السفينة اثنيهما لقتال فارسا وهو كالبشارة لا ترى أن الرد والمدي يستحقون به وكذا الجند فيما أصبت اسرية ويشترط أن يكون الفرس صالحاً للقتال بأن يكون صحيحاً كبيراً حتى لو دخل جهراً أو مريضاً لا يستحق سهم الفرس لانه لا يقصد به القتل وكذا لو باعه أو رهنه أو أروه به بعد المجاوزة في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله اعتباراً بالمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجل لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارساً ولو باعه بعد انتهاء الحرب فله سهم الفرس وكذا اذا باعه حال القتال عند البعض والاصح أنه لا يستحق سهم الفرس لان بيعه يدل على أن غرضه التجارة الا أنه كان ينتظر عزه ولو دخل على فرس مغضوب أو مستعار أو مستأجر ثم استرده لما لا يفتقر راحلاً استحق سهم الفرس في رواية اعتباراً بالمجاوزة وفي رواية يستحق سهم الرجل لانه لم يصمم على القتال فارساً حيث دخل على هذا الفرس مع علمه أن لصاحبه أن يسترده أي وقت شاء

عندي وقال صاحب الهداية الاصح أنه يسقط وحمل أمره على أنا أراد التجارة وانتظر العزة وفيه نظر لان الانسان العاقل في مثل تلك الحالة لا يختار المال على روحه اه اتقاني قوله غنابا على رأي راي في الحرب إما لانه وجدته غير موافق له فربما يقتله لعدم أدبه أو غير ذلك ولان العادة ليس هو البيع وغيره من العقود اه (قوله الا أنه كان ينتظر عزته) أي عزه الفرس اه

(قوله ويحذرن) قال (١) ومنه الحديث كان يحذى النساء والصبيان من المغنم وحذيت له لغة اه من خط الشارح اه وكتب ما نصه الحذنا العطية وأحذيت أعطيته (قوله الآن يحذيا) أي يعطيا اه (قوله وانما يرضخ لهم) أي للذكورين في المذب اه (قوله اذا باشروا القتال) قال الاتفاقى لكن يرضخ لهم ولا يسلم لهم اخطا طلبة تسبع عن المذبوع وهذا لان العبد تبع للعر والعبي تبع للبالغ والذي تسبع للمسلم ولذا لا يمكن الدى من (٢) اه (قوله فانه يرد على السهم) أما اذا قاتل الذى لا يبيع برضخه سهم المسلم اه (قوله فى المذب والخمس لليتامى) أي الفقراء أما اليتيم الغنى فلا حقه فيه عندنا خلافا لبعض أصحابنا شافعى ذكره فى الدرابة اه (قوله وقدم ذوى القربى) القربى القربة اه اتفاقى (قوله تقدم الفقراء من ذوى القربى على الطوائف الثلاثة) قال العلامة بندر لدين الكردى معنى هذا الكلام أن أيتام ذوى القربى ومساكين (٣٥٦)

وان مدة الاجارة تنقضى قال رحمه الله (ولم يولوا المرأة الصبي والذي الرضخ لا السهم) لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يغزو بالنساء فيد اوين الجرحى ويحذين من الغنمية وأما سهم فلم يضرب لهن وقال أيضا لم يكن للأرقاء العبد سهم إلا أن يحذا من غنائم القوم وواهما أحد مسلم وقال أيضا كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطى المرأة والمملوك من الغنائم دون نصيب الجيش ولأن الجهاد عبادة والذي ليس من أهله والمرأة أو الصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما مفرض والعبد لا يمكنه إؤاؤه ولمنعه فلم يستحقوا السهم لكامل لكن يرضخ لهم على قدر ما يراه الامام مخبر بضالهم على القتال وما روى أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان فيما رواهما الترمذي والنسائي فما رواهما أحد وأبو داود ومحمول على الرضخ والمكاتب عيبد لقيام لرق فيه ونوتهم عزة فمينه المولى وأما يرضخ لهم اذا باشر والقتال أو كانت المرأة تدوى الجرحى وتقوم مصالح المرضى العجزها عن حقيقة القتال فيكون جهادها عالا يليق بحالها ودل الذي على الطريق لان في الدلالة منقحة لأسنين ولا يبلغ بالرضخ أسهم لأنهم لا يساؤون الجيش في عمل الجهاد الا في دالة الذي فانه زاد على السهم اذا كانت في دلالة منقحة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذا ما أخذته في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطي بالعاما مبلغ والاجر لا يسهم له لانه دخل الخدمة المستأجر لا للقتال وان ترك الخدمة وقا نل بسهم له فصار كاهل سوق العسكر وان لم يقاتل فلا شيء له ولا يجمع له أجر ونصيب في غنمية قال رحمه الله (واذا جلس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم ولا حق لا غنياتهم) أي يقدم الفقراء من ذوي القربى على الطوائف الثلاث وقال اشافني رحمه الله لذوى القربى خمس الخمس يستوى فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكور مثل خط الانثيين ويكون ذلك لبي هاشم وبني المطلب ولا يكون لغيرهم فاصله أن الخمس يقسم أثلاثا عندنا وعندنا حساسا لذوى القربى وسهم للنبي صلى الله عليه وسلم بخانه فيه الامام ويصرفه الى مصالح المسلمين والباقي للثلاثة لقوله تعالى فان لله خمسة وللرسول ولذوى القربى وقال صلى الله عليه وسلم يابني هاشم ان الله كرمكم غسالة أيدي الناس فخرم عليكم اصدقة وعوضكم من بخمس الخمس من الغنمية ولما رقي في الكتاب ولا في السنة بين الفقير والغني وأعطى عليه الصلاة والسلام العباس وقد كان غنيا ولنا أن الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة على نحو ما قلنا بعضهم من الصحابة فكان ابا عابو بنين ان قسمته عليه الصلاة والسلام لم تكن بطريق الختم وفيما روى

ابن السبيل لما أن سبب
الاستحقاق في هذه الاصناف
الثلاثة الاحتياج غير أن
سببه مختلف في نفسه من
اليتيم والمسكنة وكونه ابن
السبيل وفي التحفة هذه
الثلاثة مصارف الخمس
عندنا لأعلى سبيل الاستحقاق
حتى لو صرف إلى صنف
واحد منهم جاز كما في الصدقات
أه كما كي (قوله فاحصله أن
الخمس بقسم أنلاثا) أي
سهم لليتيم وسهم للمسكين
وسهم لابن السبيل يدخل
فقراء ذوى لقربى فيهم
ويقدمون أه هداية (قوله
وسهم للنبي عليه الصلاة
والسلام بخلفه فيه الامام)
وفي الكشف وعن الحسن
في سهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم أنه لذوى الامر من
بعده أه انقضى رحمه الله
(قوله ويصرفه إلى مصالح
المسلمين) أي نحو سد الثغور

وعمرارة القضاط ورأى القضاة اه اتفاني قال في الكافي وقال أبو لعالية يقسم على ستة أسهم سهم منه يصرف الى عمارة اشارة
الكعبة ان كانت القسمة بقر بها والى عمارة الجامع في كل بلدة هي بالقرب من موضع القسمة لان هذه بقاع مضافة الى الله تعالى اه (قوله
والباقي للثلاثة) أي لانه عليه الصلاة والسلام قسمها على خمسة أسهم ولا نسخ بعده ولان الرسول عليه الصلاة والسلام كان يستحقه
بحق الامامة فاستحقه من يخلفه في الامامة وذو القربى بالقرب بالقرابة لان الحكم اذا علق باسم مشتق كان مأخذا للاشتقاق علة انبؤته
فيستوى غنيهم وفقيرهم كالارث اه كافي (قوله ولنا) أي ما روى عن ابن عباس أن الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم على خمسة أسهم ثم قسمه أبو بكر وعمر وعثمان وعلى على ثلاثة أسهم اه كافي (قوله لم تكن بطريق الختم) أي بل بطريق الجواز اذ
لا يظن بهم خلافه عليه الصلاة والسلام اه كافي (قوله وفيما روى) أي الشافعي اه

(٢) قوله ولذا لا يمكن الذي من هكذا في الأصل الكلام منقطع وحرفه معصية

(قوله إشارة إلى أن الأغنياء منهم - لا يثبتون) فان قال قائل قوله تعالى ولم رسول ولا نبي القرون عموماً يقتضى ويستوجب اسمهم للفقراء والغنياء منهم قيس له هذا عندنا ليس بعموم بل هو محمل موقوف الحكم على إيمان من قيس قوله تعالى ولم رسول ولا نبي القرون لا يقتضى بقرينة النبي صلى الله عليه وسلم دون قرابة غير ذلك الاسم يساور الجميع ألا ترى إلى قوله تعالى وإذا أخذ من ثباتي إلى أسراي لا تعبدون إلا الله وبالوالدين أحسنا وذى القربى لم يختص بقرابة نبي الله صلى الله عليه وسلم دون غيره من الناس وقد كان يجوز أن المراد به قرابة الخليفة أو قرابة لغنيين أو أمراء جيش وروى قتادة عن الحسن بن النضر أنه قرأ في الحديث أن المراد به قرابة الخليفة لا على تخصيص قرابة النبي صلى الله عليه وسلم دون غيرهم جعل اللفظ مجعلاً مقتضياً إلى البيان وسقط الاحتجاج بهرمه اه اتفاقى (قوله لأن الأرض) أى وهو خمس الخمس اه (قوله من ثبت في حقه المعوض) أى وهو الصلوة لولا نقرابة واستحقاقهم للصدقة لولا قرابة باعتبار الفقر فكذلك السهم اه دراية (قوله بحقه أنه عليه الصلاة والسلام أعطى بنى المطلب) أى قسم غنائم خيبر اه كما ترى (قوله والمراد بالنصرة الخ) لم يرد بالنصرة نصرة القتال فان ذلك كان موجوداً في عثمان وجبير وإنما أراد نصرة (٣٥٧) الاجتماع به والموانسة في حال ما يجره الناس على ما روى ابن الله

إشارة إلى أن الأغنياء منهم لا يستحقون لأن المعوض إنما يثبت في حق من ثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه الصلاة والسلام كان يعطيهم بالنصرة للاقرباء ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام علم فقال انهم لم يزلوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين أصابعهم نبيين بهذا أن المراد من ذرى اسرى قرب للنصرة لاقرب القرابة والهدى المحرم تركاه على بعض الهاشمي لعدم النصرة كما لا بد أن الهب رقد بيناه في الزكاة بحقه أنه عليه الصلاة والسلام أعطى بنى المطلب ولم يعط بنى عبد شمس ولا بنى نوفل بقاء عثمان وهو من بنى عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بنى نوفل فبالا نالنا نذكر فضل بنى هاشم لمكانة النبي رضعك الله تعالى فيهم - م ولكن نحن وبنو المطلب في قرابة اليد - واه فبالا نالنا نعطيتهم وحسناء من آل انهم لم يزلوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام يشبهونهم إلى نصرتهم لانهم - م قاموا معه حين أراد فرديش قته عليه الصلاة والسلام ودخل بنو نوفل وعبد شمس في عهد فرديش ولو كان لأجل القرابة ما خصهم لأن عبد شمس ونوفل أخوا هاشم لآبائهم والمطلب كان أخاء لآبائهم فكانوا أقرب إليه منه والمراد بالنصرة كونهم معه يومئذ نصرة بالكلية والمصاحبة لا بالمقتاتة ولهذا كان نساءهم فيسه نصيب شمس ذلك عبوه عليه الصلاة والسلام لعدم تلك العلة وهي النصرة فمستحقوه بالفقر عند الكرخ لأنه في معنى الصدقة حتى كانوا يأخذونه في زمنه عليه الصلاة والسلام وفي قوله تعالى كيلا يكون دولة بين الأغنياء إشارة إليه وقال الطحاوى يسقط نصيب الفقراء أيضاً والاول أظهر قال رحمه الله (ودعوه على لغيرك) يعنى ما ذكره الله في الخمس بقوله تعالى فان الله خمسة لا فتتاح الكلام نبر كما سمعنا تعالى أن الكل له وهو غير محتاج إلى شيء قال رحمه الله (وسهم النبي صلى الله عليه وسلم لم سقط عبوة كالصقي) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده ألا ترى أنه كيف أضاف إليه باسم الرسول بقوله ولا رسول وكنا انصقي وهو شئ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصطفيه لنفسه وبس تعيينه على أمور المسلمين وكانت صفية من الصقي رواه أبو داود وقوله تعالى (وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلا إذ خمس

تعالى لما بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم من بنى هاشم حسنتهم قرديش قتهاهدا وفيما بينهم أن لا يجامعوا بنى هاشم ولا يكلموهم حتى يدفعوا إليهم محمداً ليعتقوه وتعاقد بنو هاشم على الانعام بنصرة رسول الله عليه وسلم فلهذا بنو نوفل وبنو عبد شمس في عهد فرديش وسجل بنو المطلب في عهد بنى هاشم حتى دلتوا معهم انهم فمكافأته ثلاث سنين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أكلوا المهر من الهدى اه منصفى (قوله والاول أظهر) قال في الكافي وهو الانصاح اه (قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

(٣٣ - زيلجى ثالث) بصطفية لنفسه) أى مثل درع أو سيف أو جارية اه هداية فوكب ما نصه أى شمار قبل الخمس اه قال محمد في السير الكبير بإسناده عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال كان سيف لنى صلى الله عليه وسلم ذوا فتار لذى تنقله به يدركان سيف العاص بن منية بن الحجاج فهذا دليل على أنه لم يحمل من الجند وكذا ما بين محمد بن السائب الكلبي عن أبيه في كتاب السيفوف كان سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذوا الفقار وكان للعاص بن منية بن الحجاج اسهمى فقتله على بن أبى طالب يوم بدر وجاء بسيفه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار بعد له على أعطاه ياه النبي وله يقول القائل لا سيف لأذرا الفتى * رولا فتى الألقى إلى هنالقط الكلبي وما ذكره الزمخشري في فائقه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تنقله في غزوة بدر بنى المصطلق ليس بحجج لروايه من هو أقدم وأعلم اه اتفاقى (قوله وكانت صفية من الصقي) أى من غنائم خيبر اه كافي (قوله في المن وان دخل جمع ذو منعة الخ) قال في الهداية وإذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين بغير إذن الامام فأخذوا شيئاً لم يخمس اه وفي المنية ولله ثلاثة في حكم الاثنين وفي الاربعة يخمس وبوضع في بيت المال وفي المحيط عن أبي يوسف أنه قد راجع الجماعة لئلا يمنع ذلك ما يسعه نذر والتي لها منعة بعشرة اه دراية قال في السير الصغير الرجل والرجلان يخرجان من دار الاسلام فيغيران في أرض الحرب فيقتلان الغنائم لا يخمس ما أصابوا ولو بيعت

الامام رجلا واحدا طلعة من العسكر فأصاب غنمة تخمس ولو أن رجلا أو رجلاين أو ثلاثة أو من لا منعة له من المسلمين أو من أهل
الذمة دخلوا دار الحرب فغير اذن الامام فاصابوا غنمة ثم فأنزحوها الى دار الاسلام كان ذلك كله لهم ولا تخس فيه فان كان الامام اذن له تخس
ما أصابوا وكان ما بقي بينهم على سهام الغنمة الى هذا الغنمة وذلك لان الاذن اذا لم يوجد صار أخذهم كخطف اللص ولا تخس فيه لان الخس
انما يكسب في المأخوذ فهو راع بخلاف (٣٥٨) يوحى به ما أخذ كل واحد لا يشركه فيه أصحبه لانه أخذ ما لا على أصل الاباحة

ما أخذوا ولا (يعني وان لم يكونوا ذوى منعة لا تخمس لان الخس وظيفة الغنمة وهي المأخوذة قهرا
وغلبة وذلك يحصل بانعة وان لم يكن لهم منعة يكون أخذهم اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة فلا تخمس
وان دخلوا باذن الامام فالشهور انة تخمس لانه لما اذن لهم التزم نصرتهم بالامدافصركل غنمة بخلاف
ما اذا دخلوا بغير اذنه حيث لا تخمس لانه لا يجب عليه نصرتهم اذ ليس فيه وهن للمسلمين بخلاف ما اذا
كان لهم منعة حيث تخمس لانها يجب عليه نصرتهم كيلا يلزم وهن المسلمين قال رحمه الله (ولا امام ان
ينفل) يقتل من قتل قبلا فلا سلبه وقوله السرب يقتل لاكم لربيع بعد الخس لانه تحريض على القتال
وهو مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرص المؤمنين على القتال وحرص عليه السلام بالتفصيل
على القتال قتال من قتل قبلا فلا سلبه عليه بينه رواه أحمد وأبو داود وكان عليه الصلاة والسلام ينفل في البداية
الرابع وفي الرجعة الثالث رواه أحمد وابن ماجه والترمذي فكان في الرجعة لاجل أنهم يكونون
وقوله بعد الخس ليس على سبيل الشرط ظاهر لانه لو نفل بربيع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا لا ترى
ينفل السرية بالكل جاز هذا أولى ثم قد يكون التنزيل غير ما ذكرهنا كراهه والدناير أو يقول من
أخذ شيئا فهو له ويدخل الامام نفسه في قوله من قتل قبلا فلا سلبه استحسانا لانه ليس من باب القضاء
واما هو من باب استحقاق الغنمة وهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنمة سهما أو رخصا فلا يتهم به
بخلاف ما اذا قال من قتلته أنا في سلبه حيث لا يستحق لانه حص نفسه ففصرته ما وبخلاف ما اذا
قال من قتل منكم قبلا فلا سلبه حيث لا يدخل لانه من نفسه منهم ثم انما يستحق السلب بقتله اذا كان
المقتول مباحا له حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التسفيل تحريض على
القتل واعب يقتل ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله استحق سلبه لانه مباح الدم ويستحق بقتل
المريض ولا جبره منهم والناجى في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم لان بنيهم صالحة للقتال
أزهم معانيلون رأيهم ولا ينبغي له أن يفرض بكل المأخوذون كرفي السير الكبير اذا قال الامام للعسكر
ما أصبتم فهو لكم بعد الخس أو لم يقل بعد الخس لا يجوز لان المقصود من التسفيل تحريض على القتال
واغراض ذلك بتخصيص البعض بشئ وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل أو ابطال الخس فلا
يجوز قال رحمه الله (و ينفل بعد الاحرار من الخس فقط) يعني لا يجوز أن ينفل بعد احراز الغنمة بدار
الاسلام الا من الخس لان حق الغنائم قد اكدهم بالا حرا في الدار وله ديار ورثته لو مات فلا يجوز
بطل حقهم وليس لهم في الخس حق بخلاف الامام أن يفرض منه فان قيل حق الفقراء أيضا فدا كرفي
الخس فوجب أن لا يجوز ابطاله كذا لا يجوز بطلان حق الغنائم قلنا انما جاز ذلك باعتبار أن المدفوع اليه
مصرف بان كان فقيرا وهذا انما يستحق الخمس فغير غيره من فاذا جاز صرفه الى فقير غير مقاتل فصرفه
الى فقير مقاتل أولى لان فيه مصلحة للمسلمين ومصرف المال الى المستحق وأما اذا كان المدفوع اليه غنيا فلا
يجوز ان في هذا التسفيل من ابطال حق لاصناف ثلاثة قال رحمه الله (والسلب ليس ان لم ينفل)

كالصيد وطلب وان
اجتمعوا على أخذ شيء واحد
فهو بينهم كسائر مباحات
اه اتفاقا (قوله لو دخلوا)
أي من لا منعة لهم اه (قوله
ينفل) ما اذا دخلوا بغير اذنه
حيث لا تخمس) ولا يقال
قوله تعالى واعلموا انما غنمنا
من شئ فان الله حجه مطلق
فينبغي أن يخمس ووجد
الاذن أولم يوجد لانا قول
الغنمة عند العرب هو
المأخوذ قهرا وغلبة وما
أخذ الصر سرقة وما أخذ
الواحد والاثنان جهرا حلسة
فلا يدخل تحت الغنمة اه
اتفاقا (قوله في المأخوذ ولا امام
أن ينفل الخ) لما كان
التسفيل امر يتعلق بالغنمة
ذكره بعد ذكر الغنائم فقاتل
نفل الساطان والانا اذ
أعطاه سلب قتل قتله ونفل
نفل لا ونفله تسفيل الغنائم
معيصتان كذا قال ابن دريد
والنفل بفتحين الغنمة
وجمعها أنفل اه اتفاقا
وقوله ولا امام أن ينفل أي
في حال القتال قال الاتفاق
وانما قيد بقوله في حال
القتال لان التسفيل عندنا

اعيانا اذ كان قبل الاصابة وعندنا وزاعي يصح بعد الاصابة في حق السلب للقاتل كذا ذكره في الاسرار اه (قوله أي
وقوله لا مرفعة جعلت لكم لربيع بعد الخس) أي بعد دفع الخس اه (قوله وحرص عليه السلام بالتفصيل على القتال فقال من قتل
قتل لاله الخ) وقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قبلا لاسمية لشيء باسم ما يؤل اليه كقوله تعالى أعصم خيرا وقوله تعالى انك ميت وانهم
ميتون اه اتفاقا (قوله هذا أولى) أي لان المصروف اليه وقد تكون المصلحة فيه لشجاعة أولئك وكفايتهم اه (قوله ولا ينبغي له
أن ينفل بكل المأخوذ) أي لان فيه ابطال حق الباقيين من الغزاة ومع هذا لو نفل جازا سارا أي فيه من المصلحة اه اتفاقا

أي السلب الجريح اخذ من جلة الغنمية إذ لم ينقل به القتال وقال الشافعي هو قتل إذا كان من أهل أن
يسمى له وقد قتره قبل المروية وظاهر أنه نصب شرع لانه بعث ولأنه قتل مقبلاً كغيره فيختص
بسلبه نظراً للتفاوت بينه وبين غيره ولنا قوله تعالى وأعلموا أن غنائمكم من شيء فإن كنتم ترون غنيمة
وهذا الاستحقاق من الاستحقاق الغنيمة بغير مباشرة وانما قلنا أنه غنيمة لانه مأخوذ بغنمة الجيش انقلبه الجيش
الحاصل السلب ولا يمتد لمباشرة الأثر أن الردية يستحق الغنيمة بغير مباشرة قلنا في قسم قسمة الغنائم
وماروا بحمل التنفيل فيحمل عليه بوقاية بينه وبين ما نزلوا والذي يدل عليه ما روى عن ابن مسعود ودرى
الله عنه أنه قال انتهت إلى أبي جهل يوم بدر وهو مصرع يذب الناس عنه بسيف له فجعلت أتناوله بسيف
لي غير طائل فأصابت يده فندرسيفه فأخذته فضرته حتى قتلتته ثم أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته
فنفلتني بسلبه روه أحد ولو كان السلب بالقتل لساخ التنفيل به ويدل عليه أن عادتهم سم كانت
جارية بأن السلب كان من جلة الغنمية وانما قلنا عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلاً له عليه بيعة فله سلبه
يوم حنين لما أصابهم ما أصابهم وأراد بذلك عليه الصلاة والسلام تحريمهم على القتلى حتى روى أن أبا
قتادة لما سمع مع المقاتلة طلب سلب قتيله وأخذه بعدما كان تركه وأخذ أبو طلحة يومئذ سلب عشرين رجلاً
والذي يدل على ما قلنا أن خالد بن الوليد منع رجلاً سلب قتيله وكان عليهم أميراً فأخبر النبي صلى الله عليه
وسلم بذلك فقال له أعطه ثم قال لا تعطه ولو كان نصب شرع لما وقع ذلك والحديث صحيح رواه مسلم وأحمد
ولا يقل أهل هذه المقدمة لان عوف بن مالك ذكر أنه قال لخالد وهو الراوي لهذا الحديث أما علمت أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقتال قال بلى لكن استكثرته ولو كان نصب شرع لاستحققه
وان كثروا لم ينه عليه الصلاة والسلام عنه وانما منع ذلك لانه ميثاقهم به في تلك الغزوة وزيادة القتال
لا تعتبر في جنس واحد على ما يمتد من قبل وليس في الحديث ما يدل على أنه قتل مقبلاً فاشترطه يكون
زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ثم ادأ مات لقتول على قوره فلا اشكال فيه أن سلبه يكون للقتال
وان تأخر موته فان لم تقسم الغنيمة قبل أن يموت فكذلك وان مات بعد قسمة فلا يستحق من سلبه شيئاً
لانه بالاحراز كما ذكرنا ذلك الغنائم فيه وان اختلف القتال والغنائم في موته فقتل مات قبل ان قالوا هم مات
بعد ما قال قول قولهم لانهم ينكرون ولو أخذته واحد وقتله آخر فالسلب لمن أخذه ولو مات قبله
المشركون ثم وقع سلبه في الغنيمة لا يابى هذه القابل ولو جرحه نفسه ولم يسلبوا منه ثم ظهر عليه الموت
فيسلبوه فهو للقتال ولتفرق انهم على كون السلب بالاحراز فانقطع ملك القاتل وان لم يسلبوا منه لم يملكوا
منه شيئاً قال رحمه الله (وهو مركبة وثيابه وسلاحه وماله) يعني السلب هو هذه الاشياء المعروفة
وكذا ما على مركبة من لمرج والالة وكذا امامه على الدابة من ماله في حقيقته أوقى وسطه وماله
ذلك فليس بسلب هكذا ذكر في الهداية وفي المحيط ووقال الامير من قتل قتيلاً ففرسه فقتل رجلاً
راجلاً مع غلامه فرس قائم بحجبه بين المصنفين يكون فرسه له لقتال لان مقتود الامام قتل من كان متمسكاً
من القتال فارساً وهذا متمسك منه بخلاف ما إذا لم يكن بحجبه لانه لا يمكن الا بالاعراض عن القتال
ثم حكم التنفيل قطع حق الباقي عنه فأما الملك فلا يثبت له حتى يحضره بالاسلام بينا من قبل حتى
لوقال الامام من أصاب جارية فهي له فأصابها رجل واستبرأها لا يحل له وولايها وكذا لو أتت
السلب غير من الغزاة بعدما أخذ لا يجب عليه ضمها وفيه خلاف محمد بن علي ان الملك يثبت بنفس
التنفيل عنده لانه اختص به كالمسلم إذا اشترى جارية في دار الحرب يحمل له وطؤها بعد الاستبراء فكذلك هذا
بخلاف المتخلص إذا أخذ جارية في دار الحرب واستبرأها يثبت لا يجوز له وطؤها لانه لم يملكها العدم
الاختصاص بها حتى لو خطفه جيش المسلمين في دار الحرب شاركوه فيه او عندهم لا يثبت له بالانفاهر
ولا يتم القهر الا بالاحراز بالدار كإلى الغنيمة في حق الجيش لانه قبل الاخر زقاهر بدماء فهو دارا فيكون

(قوله وقد قتره قبل المروية) حال
من المفعول اه (قوله وما
رواه بحمل التنفيل) أي
بل هو الظاهر لان سلب ذلك
انما يكون لنصب شرع
إذا قلنا بالمدينة في مسجده
ولم ينص أنه قال ذلك الا يوم
بدر وحين حين انهم زعموا
بالحاجة إلى التبرؤ من
(قوله في المين وماله) أي
لا يملكه وماله ردايته
وما عليه وما في بيته انه كافي
(قوله حقيقته) السلب
الجزء ثم معنى ما يحمل من
لقتال على الشر من خلاف
الرائب حقيقته مجاز لانه
يحمل على الجزاء
في المباح اه (قوله لا يحمل
له وطؤها ولا غيرها) وقال
محمد بن عبد الله وطؤها وقول
الائمة السلافة اه فتح
(قوله لانه لم يملكها العدم
الاختصاص بها) قال نضر
الاسلام في شرح الزبادات
أجمعوا فحين دخل متخلصاً
دار الحرب فأتته بجارية
واستبرأها بجمعة لا يحل له
وطؤها حتى يشترطها ثم
يستبرأها اه اتفاقاً

باب استيلاء الكفار

لماذا نوقبل هذا استيلاء المسلمين على أموال الكفار كزنا حال استيلاء الكفار على أموال كفار آخر في دار حرب أخرى أو على أموال المسلمين وما يترتب عليه من المسائل قاله الاتقاني اه قوله وعلى أموال المسلمين قال الكمال وتقدم الاول على الثاني ظاهرا اه (قوله في المتن سبي الترك الروم) الترك جمع تركي والروم جمع رومي والمراد كفار الترك وكفار الروم اه اتقاني وكتب على قوله الروم مانصه قال الجوهري رحمه الله هم من ولد الروم بن عيصو يقال رومي وروم مثل زنجي وزنج فليس بين الواحد والجمع الا اتياء لمشددة كما قالوا ثمة وتمر فلم يكن بين الواحد والجمع الا اتياء اه وقال في المنسباح والترك جيل من الناس والجمع أترك الواحد تركي مثل رومي ورومي اه قوله زنجي بكسر الزاي والتخفيف اه منسباح (قوله في المتن ومالكنا ما نجد من ذلك) أي وان كان يمتنا وبين الروم موادعة لانهم تغدرهم انما أخذنا ما لا يخرج عن ملكهم ولو كان يمتنا وبين كل من الطائفتين موادعة فاقبضوا فاعتدت احداهما فان لنا أن نشترى المغنوم من مال الطائفة الاخرى من الغنائم لماذا كرنا (٣٦٠) وفي خلاصة والآخر ازيد الحرب شرط ما يدارهم فلا ولو كان يمتنا وبين كل من

الطائفتين موادعة واقتتلوا في دارنا لاننا نشترى من الغنائم شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاقرار فكم يكون شراؤنا غسدا رابا لا تخرب فانه على ملكهم وأما لو اقتتل طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستأمن من الغنائم نفسا أو مالا ينبغي أن يقال انه كان بين المأخوذ وبين الاخذ قرابة محرمة كالامية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه لا أخذ له جز إلا ان دنا ذلك عند الكرخي وان لم يكن قان دنا بانيان من هراخر ملكه جازا لشراء والا اه (قوله في المتن ان غلبنا عليهم) أي على الترك اه (قوله في المتن وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها

باب استيلاء الكفار

قال رحمه الله (سبي اترك الروم وأخذوا أموالهم ملكوها) لان الاستيلاء في المباح سبب الملك وقد تحقق لان الكلام في كافر استولى على كافر آخر وعلى ماله في دار الحرب لان الكافر تلك عبادة سبب الملك كالاخطاب والاصطيداء والشراء ونحو ذلك فكان بهذا السبب كالسلب بل أولى لان الدنيا لهم والكفار بعضهم يستحل دماء بعض وأموالهم عند اختلاف الملل والملك فوجب أن يملكوهم بالاستيلاء كما يملكون المسلم به قال رحمه الله (وملكنا ما نجد من ذلك ان غلبنا عليهم) أي من الذي سبوه من الروم أو أخذوه من أموالهم لانه لملكوهم وأموالهم النخوة وإسائر أموالهم فكانت ملك عليهم سائر أموالهم تلك عليهم هذا المال قال رحمه الله (وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها يدارهم ملكوها) وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان استيلاء الكفار محظور حين أخذوا وحين أحرزوا يدارهم لو رده على مال معصوم والمحظور لا يصلح سببا لملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا والمحظور ليس بعشروع ولان الملك نعمة والنعمة لا تنط بالمحظور فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا ولا يقال انهم اسوا بخاطبي فكيف ثبت الحرمة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمان كالزنا والربا فتثبت الحرمة في حقهم كالسلب ولنا ان الحرمان في الاموال ثبت على منافاة الدليل والاصل فيه الحل ولا يكون معصوما لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا الا ان العصمة فيه ان اخضع به بسبب من الاسباب كالشراء وغيره ضرورة تمكنه من الانتفاع به قطعاً للنارعة فاذا زال تمكنه بسبب احرارهم يدارهم ملكوها) وبه قال مالك وأحمد الآن عند مالك يملكونها بمجرد الاستيلاء بدون احرار ولا حد روايتان في رواية مع يدارهم مالك وفي رواية معناه اه كذا (قوله وقال الشافعي لا يملكونها) أي وان أحرزوها يدارهم اه اتقاني (قوله لو رده على مال معصوم) أي ان سبب عصمته اسلام صاحبه بقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قالوا هاعصموا مني دماءهم وأموالهم وهو باق فيبقى المحظور اه كذا (قوله والمحظور لا يصلح سببا لملك) أراد به المحظور من وجهه دون وجه كافي البيع الفاسد أما المحظور من كل وجه لا يبيد الملك بالاتفاق كالبيع بالمائة أو النجم أو النجر اه وكتب على قوله لا يصلح الخ مانصه أي على ما عرفت من قاعدته اه فتح (قوله وكاستيلائهم على رقابنا) قال الكمال ولان النص دل عليه وهو ما روى الطحاوي مسندا الى عمران بن الحصين قال كانت العصابة من سوابق الحاج فأغاروا على المشركون على سرح المدينة وفيه العصابة وأسروا امرأة من المسلمين وكانوا اذا نزلوا يربحون بلهم في أفنيهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد نوموا جعلت لا تضع يدها على بغيره رقا حتى أتت على العصابة فأثرت على ناقة ذلول فركبتهم ووجهت قبل لمدينة ونذرت لئن الله عز وجل نجىها علمي انتحرنها فلما قدمت عرفت الناقة فأجوبها الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته المرأة بقولها فقال تسميها جزيتها أو وفيها لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيها لعلك ابن آدم وفي لفظ فاخذته فنهه ولو كان الكفار يملكون بالاجران لملكها المرأة اه

الطائفتين موادعة واقتتلوا في دارنا لاننا نشترى من الغنائم شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاقرار فكم يكون شراؤنا غسدا رابا لا تخرب فانه على ملكهم وأما لو اقتتل طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستأمن من الغنائم نفسا أو مالا ينبغي أن يقال انه كان بين المأخوذ وبين الاخذ قرابة محرمة كالامية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه لا أخذ له جز إلا ان دنا ذلك عند الكرخي وان لم يكن قان دنا بانيان من هراخر ملكه جازا لشراء والا اه (قوله في المتن ان غلبنا عليهم) أي على الترك اه (قوله في المتن وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها

يدارهم ملكوها) وبه قال مالك وأحمد الآن عند مالك يملكونها بمجرد الاستيلاء بدون احرار ولا حد روايتان في رواية مع يدارهم مالك وفي رواية معناه اه كذا (قوله وقال الشافعي لا يملكونها) أي وان أحرزوها يدارهم اه اتقاني (قوله لو رده على مال معصوم) أي ان سبب عصمته اسلام صاحبه بقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قالوا هاعصموا مني دماءهم وأموالهم وهو باق فيبقى المحظور اه كذا (قوله والمحظور لا يصلح سببا لملك) أراد به المحظور من وجهه دون وجه كافي البيع الفاسد أما المحظور من كل وجه لا يبيد الملك بالاتفاق كالبيع بالمائة أو النجم أو النجر اه وكتب على قوله لا يصلح الخ مانصه أي على ما عرفت من قاعدته اه فتح (قوله وكاستيلائهم على رقابنا) قال الكمال ولان النص دل عليه وهو ما روى الطحاوي مسندا الى عمران بن الحصين قال كانت العصابة من سوابق الحاج فأغاروا على المشركون على سرح المدينة وفيه العصابة وأسروا امرأة من المسلمين وكانوا اذا نزلوا يربحون بلهم في أفنيهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد نوموا جعلت لا تضع يدها على بغيره رقا حتى أتت على العصابة فأثرت على ناقة ذلول فركبتهم ووجهت قبل لمدينة ونذرت لئن الله عز وجل نجىها علمي انتحرنها فلما قدمت عرفت الناقة فأجوبها الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته المرأة بقولها فقال تسميها جزيتها أو وفيها لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيها لعلك ابن آدم وفي لفظ فاخذته فنهه ولو كان الكفار يملكون بالاجران لملكها المرأة اه

المعظم لم يثبت النسب لعدم الملك بعموم الشركة بخلاف ما بهد القسمة حيث يأخذ به القيمة لانه لو أخذ به لاشي يتضرر المالك الجديد لانه أخذ به
عن نصيبه في المعظم فيثبت ذلك حينئذ فلا يعتدل النظر للمالك القديم والجديد أن يتسحق الاخذ لكن بالقيمة اه اتقاني (قوله يعتدل
النظر من الجانبين) أي والاعتدال في الثمن قول المشتري مع عينه كذلك كرا الحاكم شهيد اه اتقاني قوله مع عينه أي لانه انما يتكلم عليه
ه له به ايتموه به كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن الآن يقيم المالك القيمة أنه اشتراها بأقل فيثبت ذلك اه كمال رحمه الله
(قوله وان اشتراه بعرض) أي الناجر اه (قوله يأخذ) أي المالك القديم اه (قوله ولو كان مثلياً) أي ما أخذ هذه الكفار من المسلمين
اه (قوله وكذا اذا كان) أي المثلي اه (قوله وكذا لو اشتراه) أي المثلي اه (قوله وأما اشتراه صحيحاً مثله قدر او وصفاً) أي لا يأخذ
المالك القديم أيضاً اذا كان ما أخذ هذه الكفار منا وأحرزوه بدارهم مشتري مثله قدر او وصفاً لانه لا فائدة في أن يعطى عشرة أفقره جيدة
و يأخذ عشرة أفقره جيدة الا اذا اشترى بخلاف الجنس والا اذا اشترى بالأقل قدر او بالاردل منه فيمنع ذلك لانه لو أخذ مثله ما اشتراه
لوسيلة الفائدة اه اتقاني (قوله أو يارده منه) أي أو بخلاف جنسه اه (قوله في الثمن وان فقه أعينه) قال في الهداية فان أسروا عبدا
فاشتراه جمل وأخرج الى دار الاسلام (٣٦٣) ففقت عينه وأخذ أرشه فان المولى يأخذ به الثمن الذي أخذ به من العتق وقال

الاعتقاني وصرف المالك
رحمه الله (و بالثمن لو اشتراه تاجر منهم) أي لو اشترى ما أخذ هذه الهدية منهم تاجر وأخرجه الى دار الاسلام
أخذ هذه المالك القديم بثمانية التي اشترى به الناجر من العتق ولانه لو أخذ به بغير شيء يتضرر الناجر فيأخذ
بثمانية يعتدل النظر من الجانبين وان اشتراه بعرض أخذ به بقيمة العرض ولو كان البيع قاسداً يأخذ به
بقيمة نفسه وكذا لو وعه العتق لم يسل يأخذ بقيمة دفعه للضرر عنهم ما ذم له فيه ثابت فلا زال بغير شيء
ولو كان مثلياً فوقع في الغنمة يأخذ به قبل القسمة ما ذكركنا ولا يأخذ به بعدها وكذا اذا كان موهوباً
وكذا لو اشتراه الناجر شراء قاسداً وأخرجه الى دار الاسلام أو اشتراه صحيحاً مثله قدر او وصفاً لانه لو أخذ به
في هذه المواضع لأخذ به مثله وهو لا يفيد حتى لو اشتراه الناجر منهم بأقل منه قدر او يارده منه أن يأخذ به
لانه مفيد ولا يكون ربالاً به يتخلص ماله ويهده الى ما كان قصار فداءه لا عوضاً قال رحمه الله (وان
فتأ عينه وأخذ أرشه) أي للمالك القديم أن يأخذ بالثمن الذي اشتراه به الناجر وان فقت عين العبد
المأسور في يد الناجر وأخذ الناجر وهو المشتري من العتق وأرشه المالك كرا من النظر ولا يحيط عنه شيء من
الثمن لان الاوصاف لا يثبت بها شيء من الثمن في ملك صحيح بهد انقبض وان كانت مقصودة بالاتلاف
بخلاف المشفوع لان شراءه من غير رضا الشفيع مكروه وملكه يتقضى من غير رضاه فأشبهه البيع
الفسد وفيه تعذر الاوصاف مطالة الكون الملك غير صحيح كما يضمن في الغصب فكذلك في المشفوع
اذا كانت مقصودة بالاتلاف حتى لو هدم المشتري بناءه أو قلع شجرة يسقط عن الشفيع حصته من الثمن
وفي المراجعة انما اعتبرت الاوصاف حتى لا يبيعها امرأته بعدما ألتفها مقصود الكون مباحية على المائة
بخلاف ما نحن فيه ولان ما يعطيه المالك القديم فداءه وليس يبدل في حقه والقدا لا يقابل بشيء من
الاوصاف ولهذا لو تعيب عنده لم يتقص على المولى شيء ولان الاخذ للمالك ثبت على خلاف القياس

في البيع الصغير ثم بعد
يعتد ب عن أبي حنيفة في
عبد لرجل أسره العتق
فاشتراه جمل من المسلمين
فأخرج منه ففقت عينه
فأخذ المولى أرشها ثم جاء
المولى النول بكم يأخذ العبد
قال بالثمن الذي أخذ به من
العتق وأصله أن الكفار
عليك أن أموالنا بالاحراز
بدارهم عندنا وقد مر بيانه
ثم اذا اشترى رجل عبداً
مأسوراً ليس العتق شرأه
في ذات شرأه صحيح ملكه
في العبد لكن للمالك القديم
حق أخذ رقبته العبد ان شاء
بالثمن الذي اشتراه به المشتري

لحد يثيمين بن طرفة وقد مر قبل هذا لانه لو أخذ به مجاناً يتضرر به المشتري وليس للمسلم أن يضر بغيره لكن ليس للمالك فيراجى
القديم أن يأخذ الارش لانه انما هو أحق بالرقبة لاعادة العبد الى قديم ملكه والارش حصل في ملك المشتري صحيحاً وليس فيه الاعادة الى
قديم المالك ومع هذا لو أخذ الارش أخذ به فلا فائدة فيه لان الارش دراهم أو دنانير لا ترى أن العبد لو قتل في يد المشتري خطأ فأخذ
قيمة له يكن للمالك القديم عليه في القيمة سبيل لعدم الفائدة فهكذا هنا وفي الزيادة والنقصان ربا وهو حرام ثم اذا لم يأخذ الارش ليس له أن
يحيط شيئاً من الثمن بسبب قوه العين لان العين بمنزلة الوصف لانه تحصل به صفة الكمال في الذات والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن وقد
ذات الوصف في ملك صحيح وبذاته لا يسقط شيء من الثمن لانه تابع ألا ترى أنه لو اشترى عبداً فذهبت يده أو عينه لا يسقط شيء من الثمن
بخلاف الوصف في مسئلة الشفعة حيث يقابلها شيء من الثمن ولهذا اذا استهلك انسان شيئاً من بناء الدار التي فيها الشفعة بسقط من
الشفيع حصته لان البيع لما كان واجب الرذالي الشفيع بخول الصفقة اليه صار كالمشتري شراء فاسداً او الوصف فيه مضمون لانه
واجب الرد كما في الغصب فكذلك انما بخلاف ما نحن فيه فان الملك صحيح للمشتري من العتق وحصل الفرق قال الفقهاء أبو الليث في شرح
الجامع الصغير روى عن محمد أن المولى يسقط عنه حصة الارش من القضاء فجعله بمنزلة الشفيع أنه يأخذ به الحصة اذا استهلك انسان شيئاً
من البناء يقال فة أن عينه أي آخر جتها فهي مضمونة اه (قوله فأشبهه البيع الفاسد) أي من حيث إن كل واحد من الغصبين واجب

التنقض كرها لحق الشرع اه كافي (قوله والثاني بالتخليص من المشتري الثاني) أي فلا يحظر من ذلك شيء أصالة خلقه اه كافي (قوله وكذا لو كان المشتري الأول غائباً) أي ليس للأول أن يأخذ باعتباره حال حضرته اه كافي وكتب مانصه فان أف المشتري الأول أخذ لا يأخذ المالك القديم لأن حق الأخذ انما يثبت له في ضمن عود مالك المشتري الأول فإذا لم يثبت المتضمن لا يثبت مرفق ضمنه اه دواية (قوله في المتن ولا يملك كون حرناو مدبرناو أم ولدناو مكاتبنا) وقائده أن المولى يأخذ مولا بملأى قبل المقسم بقوله وكذا أنت اشترى رجل واحدا عما ذكرنا من أهل الحرب بعد استيلائهم بأخذ المولى بالملأى والأصل فيه ما ذكره في شرح لطحاوي أن كل ما عياله بالميراث يملك بالأسر والاسترقاق والغلبة وهذا لأن سبب التملك وهو الاستيلاء انما يثبت بعد سبب الاتصال بالخل كافي سائر الأسباب فلم تحصل فيما نحن فيه فلا يكون سببا فلا يصح غلبتهم وذلك لأن الحر معصوم بنفسه وما بعده ليسوا يعمل له لاستحقاقهم الحرية زاهية لا يصح أن تملكهم وهذا معنى قوله لأن الحرية قد ثبتت فيه من وجه أي فمن سوى الحر لا يقال إننا ظهرنا عليهم غلبتهم تراكان أو مدبرناو غير ذلك فينتفي أن يملكوا أيضا علينا كذلك من غير فرق بين الحر والمدبر والمكاتب (٣٦٣) وأم الولد بين العبد والعتق لا تارة تقول يسوز

فترأى فيه جميع ما ورد به الشرع وهو قوله عليه الصلاة والسلام فيه ان شاء أخذته بالثمن وان شاء تركه والثلث اسم لجميعه فلا ينقص ولا يأخذ المولى القديم الأرض لأن مالك المشتري في الأرض صحيح لا شبهة فيه فأول أخذته أخذته فلا ينفذ ولو أخرجه المشتري من العدة عن ملكه بعوض يأخذ المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال كالصلى عن دم أو هبة أو أخذته بقبضته ولا ينقص تصرفه بخلاف الشفيع لأن حقه قبل حق المشتري فينقض تصرف المشتري لأجله قال رحمه الله (فان تذكرنا الأسر والسرأ أخذ الأول من الثاني بثمانه ثم القديم بالثمنين) معناه ان عبد الرجل أسره العدة واشترى رجل تاجر فأخذ له دارا لاسلام ثم أسره العدة وثانيا فأدخله دارا الحرب فاشترى رجل آخر فأدخله دارا لاسلام أخذ المشتري الأول بثمانه ثانيا لان الأسر ورد على ملكه فيكون خيار الأخذ له ثم اذا أخذته هو بأخذته المالك القديم بالثمنين ان شاء أي الثمن الذي اشتراه به الأول من الحرب والذي اشتراه به الثاني من الحرب لان المشتري الأول قام عليه بالثمنين أحدهما بالسرأ الأول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني ولو أراد المالك القديم أن يأخذ من المشتري الثاني ليس له ذلك لان الأسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري الأول غائبا وهو المأسور منه ثانيا لما ذكرنا وكذا لو اشتراه المشتري الأول من الناجر الثاني ليس للمالك القديم أن يأخذ من حق الأخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود مالك المشتري الأول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالسرأ الجديد منه قال رحمه الله (ولا يملك كون حرناو مدبرناو أم ولدناو مكاتبنا) وذلك عليهم جميع ذلك) يعني بالغلبة لأن السبب لا يفيد الحكم الا في محله وهو لا يمنة ليسوعا بل لأن الخل للمالك هو المال وهم ليسوا بمال اذا لم يمتصوم بنفسه وكذا غيره لأن الحرية قد ثبتت فيه من وجه بخلاف رقابهم لأن الشرع أسقط عصمتهم جراء على جتائهم وجعاهم أرقاء ولا جنسية من هؤلاء قال رحمه الله (وان نذا اليهم جل فأخذوه مذكوره) لتحقيق الاستيلاء عليه فإذا أخذوا أخرجه الى دار الاسلام مغنوما أو مشتري فلما مال أن يأخذ على التفاصيل التي بينها قال رحمه الله (وان أبى اليهم فن لا) أي لا يملكونه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يملكونه لأن العصمة لخلق المولى ضرورة تمكن من

تملكهم على وجهتهم بالآثار والغلبة وان كان من ميان علمه سكتنا عليه ولا يجوز تملك كماله على حرناو مدبرناو ومكاتبنا وأسراتنا ولذا بالامور فلا يبيعون ولا يهدون أيضا اه الثاني رحمه الله (قوله في المتن وان شاء) قاله في المصباح نداء البعير دامن باب ضرب وبه اذا تكسر وينادى بوقر على وجهه شربا فهو رنانا وجميع فوائد اه (قوله في المتن وان أبى اليهم فن لا) قال في التتاي وله أن سبب المالك الاستيلاء ولم يوجد فلم يثبت المالك وهذا لأن له مالا على نفسه لأنه ادعى ملكا ومعنى اليد القدرة على الاحتفاظ والتصرف ولها الو قبض ما وهب له تتم الهبة واذا اشترى نفسه من

مولاه لرجل لم يملك المولى حبسه بالثمن الا أن أسقط اعتبار يده على نفسه اظهر ويريد سيده عليه ليمكن بالاتفاقه فاذا زالت يد سيده بانفصاله عن دارنا ظهرت يده على نفسه ورفعت يده ثبوت يد الكثرة عليه فلا يتحقق الاستيلاء فلا يثبت المالك كافي المكاتب اه وكتب مانصه أي لمسلم اه هداية قوله لمسلم هذا في رانغاي فانه اذا كان العبد ذميا فاعلمكم كذلك ذكره أبو اليسر اه كافي وكتب على قوله أبى مانصه من باب تعب وقتل في لغة والاكثر من باب ضرب اه مصباح وكتب على قوله عن مانصه قال في المصباح القن الرقيق يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره فيقال عبد قن وأمة قن وعبد قن بالإضافة وبالوصف أي تارة يجمع على أنه ان وأقنة وهو الذي ملك هو وأتوا وأم من يغلب عليه ويستعبد فهو عبد مملوك اه وقال في المغرب وان من العبد الذي ملك عودا أو أبادا وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث وقد جاء قنن وأقنن وأقنة وأما أمقنة فلم أجمعه وعن ابن الاعرابي عبد قن أي خالص العبودية وعلى ذاسع قول الفتاوى والاهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب اه (قوله وقالا يملكونه) اه ما أن العبد مال يجوز تملكه اذا وجد سيده وقد وجد سبب التملك وتو استيلاء أهل الحرب عليه فيملكونه ولهذا يملكونه الا بق المترد في دار الاسلام والعبد المأذون بالدخول في دار الحرب اذا حرره وهما بدرهم

فصار استيلاؤهم عليه كاستيلائهم على الدابة المنفلتة لهم ولا يحنيفه أن العبد كما انفصل عن دار الاسلام ظهرت يده عليه والمراد
بظهور يده كونه قادرا على استعمال آتاه وسرق منافسه الى حيث يريد في مصالحه فاذا ظهرت يد العبد زالت يد المولى وفاتت قدرة
الانتفاع به بالعبد لتساق بين يد المولى ويد العبد لان يد المولى عبارة عن القدرة على تحمل تصرفا كيف شاء ويد العبد كذلك فحال أن يكون
الحمل الواحد ميسرا وخاليا جهتين مختلفتين فلما ظهرت يد العبد منع ذلك يد أهل الحرب بخلاف الدابة فإنه لا يذاتها تمنع أهل الحرب من
الاستيلاء به بخلاف العبد لا يبق المتردد في دار الاسلام فإنه يد ولا يحكم إلا بالافتقار على الحمل قائم بالطلب والاستماع فبأهل الدار
فلم تظهر يد العبد وبخلاف العبد المأذون له بالدخول في دار الحرب لان يد المولى قائمة حكما أيضا لا تملك داخل بادن المولى صارت يده يذنبية
عن المولى اذا اظهر أنها تعود الى دار الاسلام بخلاف الآبق لان يد المولى قائمة حكما أيضا لا تملك داخل بادن المولى صارت يده يذنبية
فلم يبق للمولى يد لاحقية ولا حكمة في ظل النسيان اه اتقاني وكتب مائة وهو هذا الخلاف في عبد مسلم أبق أم لو ارتد العبد فدخل
دارهم فأخذوه على الكفار بالاتفاق اه كاكى (قوله قظهرت يده الخ) فان قيل العبد كما انفصل عن دار الاسلام يقع في يد أهل
الدار بآل ليس بين الدارين موضع آخر (٢٦٤) فن أن تظهر يد العبد اذا انفصل عن دارنا فلو كان تظهر يده لعنق كعبد الحرب

الانتفاع به وذلك بعيان يده وقد زالت ولهذا المعنى إذا أخذوه من دار الاسلام ملكوه فصار كالحمل الناذ
اليهم ولا يحنيفه رجه الله أنه ادعى ذوب صحبة حتى إذا ودع ودبسه لم يكن للمولى حق القبض وكذا
إذا اشتري نفسه من المولى ليس للمولى أن يحنيفه فيكون في يده نفسه وانما لا يظهر على نفسه في دار
الاسلام لتحقق يد المولى عليه عكسالة من الانتفاع به وقد زالت يد المولى بتباين الدارين فظهرت يده
على نفسه لزوال المنع وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا لتلك الخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد
المولى عليه باقية لقيام هل الدار عليه فيمنع ظهور يده ولهذا الوجه له لانه الصغير ملكه الابن بالهبة
ولو وعده به بعد دخوله دار الحرب لا يملكه بخلاف العبد الناذ لان الجاه ليس له ان يذبا فاذ اخرجت عن يد
المولى يملكها من أخذها واذ لم يثبت الملك اهتم في العبد عند أبي حنيفة رجه الله يأخذ المولى القديم
يعنى بغير شيء مغنوما كان أو مشترى أو وجدته بعد ما أسلم من يده أو بعد ما صار ذميا ولو كان
وجدته مغنوما بعد الفسمة يعرض من كان في يده من بيت المال لانه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغائبين
وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عام ل نفسه بزع لانه يدعى أنه ملكه سواء
كان نازيا أو مشترى قال رجه الله (ولو أبق بفرس ومناع فاشترى رجل كله منهم أخذ العبد مجانا وغيره
بأثن) وهذا عند أبي حنيفة وقالوا يأخذ العبد أيضا بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد
وقد بينا الوجه في كل فرد مغنوما أو مشترى فان قيل ينبغي أن يأخذ المالك المتاع أيضا بغير شيء على
قول أبي حنيفة لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال لانه في دار
الحرب ويد العبد أسبق من يد الكفار فلا يصير ملكا لهم قلنا ظهرت يد العبد على نفسه مع المتاع وهو
الرق فكأن ظاهرا من وجهه دون وجهه فلهنا ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال
قال رجه الله (وان ابتاع مستأمن عبدا مؤمنا وأدخله دارهم أو أمن عبدا فمنا فإنا أوظهرنا عليهم

الاسلم والتحقيق به كبر
المالين قلت لا نسلم أن
ليس بين الدارين موضع بل
بين الدارين موضع جائز
يتنهما فاد اوصول العبد اليه
الذرت يده فتح يد أهل
الحرب واتعمال يعتق لان
من ظهر يده على نفسه
لا يلزم زوال ملك المولى فإنه
لما ظهر يده على نفسه
صار غاصبا ملك المولى
وبالتران بوب الدار ملك
كافي المغنوم والمشتري
قبل القبض فان الملك للمولى
واليد غيره بخلاف عبد
الحرب إذا أسلم والتقى
بمسكرنا لانه استولى على
مال الحرب وهو غير معصوم
فملكه فلما ملك زال ملك

المولى فلما زال الملك عتق اه اتقاني رجه الله (قوله بخلاف المتردد) أراد المتردد الذي يدور في دارنا اه اتقاني عتق
(قوله الجاه) الجاه لجهة واعلمت به لانه لا تشكك في ذلك كل من لم يفد على الكلام فهو أعجم ومستجهم ويقال صلاة النهار
بكماله لانه لا يجهل فيه القراءة كذا في مجمل اللغة اه اتقاني (قوله يعرض من كان في يده) أى قيمته اه كافي (قوله من بيت المال)
أى لان نصيبه قد استحق فلولم يرجع على أحد لكان إجماعا ولولم اعرض على المالك مع استمرار ملكه لكان اضرا رابه وتعذر رجوعه
على شركائه في القيمة لفرقهم في العبد بل فيعوضه من بيت المال لانه معتد بالنائب المسلمين وهذا من نوائهم ولانه لو فصل شيء تبعذر
قيمته كالألوة وتوضع في بيت المال فإذا حرق غرم يجعل ذلك في بيت المال لان الغرم مقابل بالغنم اه كافي (قوله وليس له) أى لا غزى
أو التاجر اه (قوله قلنا الخ) قلت غاية ما في الباب أن يده ظهرت على نفسه بالانفصال من دار الاسلام فلا يلزم من ظهور اليد بثبوت
الملكية لان ما في يده مال معصوم مسلم فلا يجوز ملكه فيسبق الملك في يد العبد كما كان لصاحب الملك فملكه أهل الحرب بالاحراز اه اتقاني
(قوله غير ظاهرة في حق المال) وفيه نوع تأمل لان استيلاء العبد على المال حقيقة وجدوه هو مال مباح فينبغي أن يمنع استيلاء الكفار
كافي الصيد اه دريه قوله وفيه نوع تأمل أقول في هذا التأمل تأمل لان العبد مملوك والمملوك لا يملك اه

بالحراز وهو يحتاج أن
يحرق نفسه لينال شرف
الطرية والحرازة سبق من
اسرارهم فصلا أولى لانه
صاوصاحب يد في نفسه
ليكنه يحتاج الى ما يؤكده
يده بمعة المسلمين وعلمهم
محتاجون الى اثبات اليد
ابتداء فكان اعتبارده
أولى قارى شرح الخاوى
ولا يثبت الزلاء من احداث
هذا حق حكمت وان لم يخرج
الى ان لم يظهر على الدائم
يعتق الا اذا عارضه المولى
على البيع من ماله او كافر
عنى العبد قبل المولى
البيع او لم يقبل لان العبد
استحق حق العتق بالاسلام
كان فخرج الى سبب آخر
لزمان ملكه عنه ولما عارضه
فقد رضى بزوال ملكه
بل ان يكون راضا بما زواله
الى نفسه أولى لان غيره لم
يستحق حق الزوال وعنده
استحق حق الزوال الى هنا
لقد شرح الخاوى اه
اتقنى (قوله مرغا) قال
في المغرب وقد راعه اذا
فارقه على رعيه ومنه اذا
خرج مرغا أى مغاضبا اه
وكنه مانسه وقيدته
مرغا لانه اذا خرج اليه
غير مرغا فهو وعبد لولاه
بيعه الامام ويتنفسه لولاه
لانهم خرج على سبيل

(٣٤ - زيلعي ثالث) التغلب فصار كالمرغ الذي دخل بهمسة أمنا إلى دارنا كذا في الانشراح اه
هذه المسئلة ذكرها في المجموع في كتاب العلق اه

باب المستأمن

الأنارغ عن بيان الاستيلاء وهو عبارة عن الافتدأر على الخلق قهر وغلب شرع في باب الاستئمان لأن طلب الأمان انما يكون حيث يكون فيه قهر وقدم استئمان المسلم تعظيمه اه (قوله في المتن حرم تعرضه لشيء منهم) أي وهذا لانهم انما يمكنونه من الدخول في دارهم بعد الاستئمان بشرط أن لا يتعرض لشيء من دماءهم وأموالهم فإذا تعرض لذلك كان عديراً والغدر حرام لما روى محمد في أول كتاب السير الصغير عن أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن عبيد الله بن ربيعة عن أبيه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث جيشاً أو سرية أو دية صاحبهم يتقوى الله في خاصة نفسه وأوصاهم عن معصية من المسلمين خيراً ثم قال اغزوا باسم الله وفي سبيل الله فاتوا من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا ولا تغتلبوا ولا تأخذوا أموالهم ولا تفسدوا ولا تفسدوا ولا تفسدوا ولا تفسدوا قال إن الغادر يذهب له لزام يوم القيامة (٢٦٦) فيقال هذه غدره فلان ولكن مع هذا لو غدر التجار بهم وأخذ أموالهم وأحرزها

باب المستأمن

قال رحمه الله (دخل تاجر زائفة حرم تعرضه لشيء منهم) أي إذا دخل دار الحرب بأمان مسم تاجر يحرم عليه أن يتعرض لشيء من أموالهم ودماهم لئلا يهبط عليه المسلمة والمسلمة عن الغدر على ما بينا من قبل إلا إذا غلبهم ملكهم بأخذ الأموال أو الجاس أو غيره بعلمه ولم ينه عنه لانهم نقضوا العهد به فيباح له التعرض حينئذ كالأسير والمالك فيجوز له أخذ أموالهم وقتل نفوسهم وليس له أن يستبيح فروجهم فإن الفروج لا تقتل إلا بالملك ولا ملك قبل الإحراز بالدار على ما بينا إلا إذا وجد مرأته المأسورة أو أم ولد أو مدبرته ولم يطأهن أهل الحرب لانهم لا يملكهن أهل الحرب بالاستيلاء على ما بينا فهن باقيات على ملكه غير أن أهل الحرب ان وطئهن تكون شبهة في حقهن فيجب عليهن العدة فلا يجوز له أن يطأهن حتى تنقض عتدهن بخلاف منته المأسورة حيث لا يجوز له أن يطأها وإن لم يطأها الحرب لانها مذكورة فصار من جملته أموالهم ولهذا لا يجوز له أن يتعرض لها بشيء إن دخل دارهم بأمان ولم ينقض الأمان ويجوز له التعرض لزوجته وأم ولده ومدبرته لما ذكرنا قال رحمه الله (فلما خرج منها أملكها مذكورة فصار من جملته أموالهم وأخذت شيئاً وأخرجته إلى دار الإسلام مذكورة) أي ما يحظره التحقيق السبب وهو الاستيلاء على مال مباح والحظر لغيره لا يمنع المشروعية على ما بينا من قبل لان عقد السبب كالاصطبا ببقوس مغضوب غير أنه حصل بسبب الغدر وأوجب ذلك خشيته فيؤمّر بالتصديق به قال رحمه الله (فإن أدانته حربى أو أدانته حربى أو غصب أحدهما صاحبه أو خرباها ليشال يقض بشيء) أي إذا تاجر الذي دخل دار الحرب بأمان إذا أدانته حربى أي باعه بالدين أو بالعكس أو غصب أحدهما مالا أو خرباها ليشال دار الإسلام وتحتا كما عندنا كرم يقض لواحد منهما على الآخر لان القضاء يستدعى الولاية ويعقده هو ولا ولاية وقت الادانة أصلاً إلا قدرته للقاضي فيه على من هو في دار الحرب ولا وقت القضاء على المستأمن لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله وانما التزمه فيما يستقبل في حق أحكام مباشرها في دار الإسلام والغصب في دار الحرب سبب فيفيد الملك لانه استيلاء على مال مباح غير معصوم فصار كالادانة فإذا ملكه فليس للعالم أن يتعرض له بالملك

بدار الإسلام مذكورة ملكا محتظورا الآن المختلور لا يباح وقوع الملك اه وكتب مانصه لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستئمان أن لا يتعرض لشيء من أموالهم فالتعرض بعده غدر اه كافي (قوله إذا غدر بهم ملكهم) أي بالتجارة ملك أهل الحرب اه (قوله ولم يتمه عنه لانهم) أي (١) هم الذين يعقرون الذين نقضوا العهد به اه (قوله فيباح له) أي تعرض حينئذ كالأسير قال في الكافي بخلاف الأسير حيث يباح له التعرض وإن أظلمه وطوعه ولا غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام بمقد أو عهد اه (قوله ولا نظر لغيره لا يمنع المشروعية) يعني أن مال أهل الحرب مباح في نفسه

وانما الحظر جاء بمعنى في غير المال وهو الأمان فلا يمنع انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء اه اتفاقاً (قوله أدانته حربى) ولكن الادانة البيع بالدين والاستدانة لا يبيع بالدين اه مصباح (قوله ولا ولاية وقت الادانة أصلاً) أي لا على المسلم المستأمن ولا على الحربى اه اتفاقاً (قوله وانما التزمه فيما يستقبل في حق أحكام مباشرها في دار الإسلام) أي فلما انتقلت الولاية لم يقض بشيء لانه لا قضاء بدون الولاية قال في شرح الطحاوى ولكنه يقضى فيما بينه وبين الله تعالى أن يقضى اه اتفاقاً وكتب على قوله في حق أحكام مباشرها لان غصب أحدهما مال صاحبه صادق مالا لا عصمة له في حق وذلك لان دار الحرب دار القهر والغلبة فإذا استولى أحدهما على مال الآخر فقد ملكه ولا يحكم بالرد لثبوت الملك الآن المسلم المستأمن لما غصب مالهم صار ناقضاً للعهد لاخذ من غير طيبه أنفسهم فيؤمّر فيما بينه وبين الله تعالى أن يردده ليرتفع الغدر اه

(١) قوله أي هم الذين الخ كذا في الأصل وحرر اه مصححه

(قوله أن لا يغدرهم) غدر به غدرام باب ضرب بنقض عهده اه مصباح (قوله لما ذكرنا) أي من ثبوت الملاك فيه بالاحراز اه قال
في الكافي والجواب في المسئلة الاولى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قول أبي يوسف فانما قضى على المسلم الذي وقوله ما يشكل لان
المسلم انتم احكام الاسلام مطلقا فصار كما هو خبر جامعين السنة وأوجب بان المسلمين اذا كان حربا بنقض عليه بشئ لانه غير ملتزم انكالات
فاذا كان مسلما وجب أن لا يقضى عليه بشئ أيضا لعدم الالتزام ولكن انما عتق (٢٦٧) المسألة بين الخصمين اه قال الكمال

ولا يحنى ضعفه فان وجوب
النسوية بينهما ليس في أن
يبطل حق أحدهما ببل
موجب لوجوب ابطال حق
الآخر بموجب بل انما
ذلك في الاقبال والاقامة
والاخلاص ونحو ذلك اه
قوله ولا يحنى ضعفه أي
ضعف هذا الجواب اه
(قوله في المتن) (كذلك)
أي لا يقضى بشئ في صورة
الادانة والغصب جميعا اه
(قوله في المتن) (ولا ذلك)
أي اذ ان أحدهما صاحبه
أرغصب أحدهما سأل
الآخر اه (قوله ومن أبي
يوسف أن القتل ليس يجب
عليه) قال في الكافي وأما
القود فلا يجب في ظاهر
الرواية وعن أبي يوسف أن
عليه القود في العمل بيننا
اه (قوله لان الواحد لا يقاوم
القاتل ظاهرا) قال الكمال
رحمه الله واذا سقط العصاص
وجبت الدية لانه لا يقطع
بعارض متاثر لا يقتل بقتل
كقتل الرجل ابنه اه
(قوله ألا ترى أنه يسقط بقوله
أقتلني) ذكرنا شرح رحمه
الله في باب شكاك الرقيق لو
قال أقتلني فقتله يجب عليه

ولكن يفتي المسلم رد لمغصوب ويأمره به لانه انتم بالامان أن لا يغدرهم وعدا غدر ولا يقضى عليه ما
ذكرنا وقال أبو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه انتم احكام الاسلام حيث كان لا ترى
أنهم اخرجوا مسلمين بحكم عليهم بالدين فكذلك هذا وأوجب عنه بان اذا امتنع في حق المستأمن ان امتنع في
حق المسلم أيضا تحقيقا لنسوية بينهما قال رحمه الله (وكذلك لو كانا حربين ووقع ذلك ثم استأمننا) لما ذكرنا
قال رحمه الله (وان اخرجوا مسلمين قضى بالدين بينهما بالغصب) يعني الحربين أسلما في دار الحرب ثم خرجا
مسلمين بعد ما دان أحدهما صاحبه أو غصب منه وانما يقضى بالدين لان ما وقعت صحته لوقوع المدانة
بتراضيهما وثبوت الولاية حاله القضاء لانهم ما الاحكام بالاسلام وانما لا يقضى بالغصب لان الغاصب
ملكه على ما بينا من ورود الاستيلاء على مال مباح ولا يؤمر بالرد لان ملك الحرب بالغصب صحيح لا يثبت
فيه وطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال فهو له يدل على ذلك بخلاف المسلم المستأمن اذا
غصب منهم حيث يؤمر بالرد لثبت في ملكه لانه ملكه بالحماية ولا يقضى عليه به ما بينا قال رحمه الله
(مسلم من استأمن قتل أحدهما صاحبه يجب الدية في ماله والكفارة في الخطأ) أي مسلم من دخل دار
الحرب بأمان فقتل أحدهما مالا آخر عمدا أو خطأ تجب الدية في ماله وتجب الكفارة في الخطأ دون العمد
لانما لا تجب في العمد ندفع على ما عرف في موضعه أما الكفارة والدية في الخطأ فله قوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطأ فمحرر برقة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ولان العصمة الثابتة قبل احرار بالدار لا تبطل بالدخول
العارض بالامان وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدر لهم على الصيانة مع تبين الدارين والوجوب
عليهم على اعتبار تركها وانما تجب الدية في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط
لشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين أن يكون ذلك في ماله وعن أبي يوسف ان القصاص
يجب عليه لانه بدخوله دار الحرب لا تبطل عصمته والمسلم من أهل دار الاسلام حيث كان والقصاص
حق الولي يفرد باستيفائه من غير حاجة فيه الى الامام فبمسئولية فله الا يمكن استيفاءه او ما لا يجتمع
لان الواحد لا يقاوم اثنان ظاهرا ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب
فلم يجب اذلا فائدة للوجوب بدون الاستيفاء فصار كالحسد ولان دار الحرب دار اباحة للدم فيعبر بذلك
شبهة مسقطا لمعقوبة لان مجرد صورة الاباحة يكفي لسقوط العقوبة وانما ثبت حقيقة الا ترى أنه
يسقط بقوله أقتلني قال رحمه الله (ولا شئ في الاسيرين سوى الكفارة في الخطأ كقتل مسلم مسلم أسلم
ثم) يعني اذا قتل أحد الاسيرين الآخر لا يجب شئ سوى الكفارة في الخطأ وكذا اذا قتل مسلم مسلم مستأمن
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب عليه الدية في العمد والخطأ في ماله لان المقتول كان معصوما
مفقوما بالاحراز بدار الاسلام فلا يبطل بالاسر العارض كالا يبطل بالدخول دارهم بأمان بل أولى لكونه
مضطرا والمستأمن باختياره وعدم القصاص لفوات شرطه وهو المنعة وتجب الدية في ماله لما ذكرنا
ولا في حقيقة ان الاسير صارت بحاله لم يذهب حق صار مقبها بقاقتهم ومساقر اسيرهم كعب المسلمين
صاروا أتباعا لهم في دار الاسلام فاذا كان تبعاً لهم فلا يجب بقتله دية كاملة وهو الحربى فصار كالمسلم الذي
لم يهاجر اليه وهو الماراد بقوله كقتل مسلم مسلما أسلم ثم في دار الحرب فاس لا يجب بقتله الا كفارة

لديه ولا يصح اذنه في ابطال حق انورته اه قال الكمال فان قيل ما ذكرتم مخالف لا طلاق قوله تعالى كتب عليكم القصاص والنفس
بالنفس فالجواب أنه عام مخصوص بالقتل خطأ فانه قتل وليس يجب به قصاص ونحو ذلك يجب تخصيصه بالمعنى أيضا اه (قوله وهو المراد
بقوله كقتل مسلم مسلما أسلم ثم) قال في الهداية وذا أسلم الحربى في دار الحرب فقتله مسلم عمدا أو خطأ أو بغيره مسلمون هنالك فلا شئ عليه
الا الكفارة في الخطأ قال الانقافى وهذه من مسائل الجامع الصغير وهي الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف في الجامع الصغير وغيره

وروى عن أبي حنيفة قال لا دية عليه ولا كفارة من قبل أن الحكم لم يصح عليهم وعن أبي يوسف قال أضمنه الدية وأجعل عليه في الخطأ
الحدارة وأستحسن ذلك وأدع لقياسه وقياسه كما قال أبو حنيفة وجه ما روى عن أبي يوسف أنه يحقون الدم لأجل إسلامه وكونه في دار
الحرب لا ينفى عنه دمه كما جاز وجه ذلك قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته وكان أبو حنيفة يتأول حديثه
الآية في ذلك اسمها في دار الحرب اهـ (٢٠٦/٨) (قوله خوف من تبعه) التبعة وزان كلمة ما تطلبه من ظلمة ونحوها اهـ مصباح

في ناله لأنه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار فكذلك هذا البطلان الاحراز الذي كان في دار الاسلام بالتبعية
لهم في دارهم ولا يرد عليهم المستامن لانه ليس عقهور فيه كنه الخروج باختياره فلا يكون تبعاً لهم وقال
الشافعي رحمه الله المسلم الذي سُم في دار الحرب ولم يهاجر الى دار الاسلام يجب القصاص بقتله وعدم وجوب
الدية بقتله خطأ لأنه قتل نفسه معصومة في حدود عدم وهو الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا
قالوها عصوا مني دماءهم وأموالهم الابحثة اهـ أثبت العصمة بالاسلام لا غير ولان العصمة ثبتت نعمة وكرامة
فتعفى بماله أثر في استحقاق الكرامة وهو الاسلام وهذا لان العصمة أصلها المؤتمنة لحصول أصل الزجر
بهم وهي جامعة بالاسلام باتباعه حتى يترجم تعرض له بعد الاسلام والمقومة كمال فيحصل كمال
الامتياز لان بعض الامور لا يترك التعرض له الا بالمقومة وفامن البيعة في الدنيا فيكون وصفها
فيستعلق بما يتعلق بالاصل ولما قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤتمنة جعل
التحرير لكل لم يجب رجوعه الى حرف الفاء فانها للجزر وهو الكفاية او الى كونه كل المذكور فينتفي عنه
كما تنفي في فعل المسلم الذي في دار الاسلام غير المذكور في الآية لهذا المعنى وهذا لان الآية سبقت لبيان
الاحكام في القتل وهي أنواع فأوجب أولاً في المؤمن المطلق دية وكفارة ثم أوجب بقتل مسلم لم يهاجر اليها
كفارة ثم أوجب بقتل الذي دية وكفارة فلا يراد على واحد منهما على ما أوجه انه تعالى ولا نسلم ان أصل
العصمة بقاء سلام بين بكوه ادسيا لانه خلق لا قامة الدين ولا يتمكن من ذلك لابعصمة نفسه بان لا يتعرض
له أحد وباحقة قتله عارض بسبب افساده بالقتال لا ترى أن من لا يقاتل من الكفار كالذمي وذري
الحربي لا يجوز قتله لعدم افساده والمقومة تحصل بالاحراز بالدار لا ترى ان الذمي مع ككفره يتقوم
بما خراز ولا تأثير للاسلام في تحصيل العصمة لان الدين ما وضع لا كتساب الدنيا وانما وضع لا كتساب
الآخرة واذا كانت النفس معصومة بالآدمية فالمال يتبعها يتمكن من تحصيل أعباء التكليف وان خلق
عرضة في الاصل لانه لا يقدر الابه فيكون معصوما بعصمته وأما العصمة المقومة فالاصل فيها بالاموال
لان الثمن يؤذن بحجب الفاتئ باقائه فيستمدد ولا يتصور ذلك في النفس حقيقة بخلاف المال فكانت
النفس تابعة للاموال فيها ثم العصمة المقومة في الاموال لا تكون الا بالاحراز بالدار مع كونه أصلاً فيها
في النفس أولى لانها تتبع فيها وليس فيها رواد ما يدل على ما قال لانهم عصوا أنفسهم بترك القتل ولهذا لم
يعصوا به بغير تركه ونظيره اذا الجزية يعصم الكافر به نفسه على اعتبار انه يترك الافساد عند ادائها
واقعه أعلم بالصواب

فصل في دلالة سنة من يستامن في سنة وقيل له ان أفت سنة وضع عليك الجزية (أي اذا
دخل الحرب دار الاسلام) شأن لا يمكن أن يقيم فيها سنة ويقول له الامام ان أفت سنة كاملة وضعت عليك
الجزية والاصل فيه أن الكافر لا يمكن من إقامة دعة في دارنا الا باسترقاق أو جزية لانه يبقى ضراً على
المسلمين لكونه عينا لهم وعونا عليهم لا يمكن من إقامة اليسيرة لان في منعها قطع المتفقع من اليسيرة
والجلب وسد باب التجارات كلها ففصل ما بينهم ما بسنة لانهم مدة تجب فيها الجزية ثم ان رجوعه الى وطنه
بعدم قتله الامام له ذلك قبل تمام السنة فلا سيل عليه قال رحمه الله (فان مكثت سنة فهو ذمي) لالتزامه

(قوله) ثم أوجب بقتل مسلم
لم يهاجر اليها كفارة (قوله)
قال لان المسلم ان المراد من
قوله تعالى فان كان من قوم
عدو لكم وهو مؤمن الذي
لم يهاجر اليها بل المراد منه
البياني فانه مؤمن من قوم
عدو لم يهاجر اليها ففي لا يوجب
الدية في قتل ابغى أيضاً
ملت المراد منه هو الذي لم
يهاجر بالنقل عن أعدا التفسير
وقد دل اطلاق اسم العدو
على ذلك لان العدو والملاق
له هو الكافر لا الباغى فان
الباغى ان كان من قوم عدو
لنا من حيث الدنيا لكن
من قوم أصدقاء لنا من حيث
الدين والدار والكافر عدو لنا
دينا ودارنا اهـ

فصل في قوله (قوله) كونه عينا
لهم) العين بـاسم القوم
كعد في الجبهة والعون
الظهير على الامر والجمع
أعوان اهـ اتفاقاً وكتب
عائنه في الملح على عورات
المسلمين وينسب الخبر الى
دارهم اهـ كفي (قوله)
المعرة) بكسر الميم وسكون
الياء الطاء بمثابة الانسان
فاما المعرة بالهمزة فهي النخمة
قال في المعرة وكل شيء

جلب من ابل وخيل وسائر ذلك من الحيوان تجارة فهو جلب وهو يفتحين اهـ اتفاقاً (قوله في المتن فان مكثت الجزية
سنة) أي بعد تقدم الامام اليه أي قوله له سابعة في ضرب الجزية عليه اهـ كمال: قال الكمال قوله بعد تقدم الامام بغيره اشراط تقدم
الامام في منعه العود اذا أقام سنة وبه صرح العتاي وقال لو أقام سنتين من غير أن يتقدم اليه الامام فله الرجوع قيل وللفظ المبسوط يدل
على أن تقدم الامام ليس شرطاً لغيره دعيماً فانه قال وينبغي للامام أن يتقدم اليه في امره الى أن قال فان لم يقدر له مدة فاعبر بالحوال

وليس بالزام لا يصدق بقوله ان آقت طوبى لا تمتعتك من العود فان اقام سنة منهم وفي سنة اشترط التقدم غير انه لم يوقت له مدة خاصة
ووجه ان لا ينعى حتى يتقدم اليه ولأن بوقت مدة قليلة كالشهر والشهرين ولا ينبغي أن لا ينعى بمسرة تقصير المدة جدا خصوصا
كان له معاملات يحتاج في قضاها الى مدة مديدة اه (قوله أو تكنت ذميا) قول في اليد راذل دخلت حربية بامان فتروقت ذميا
صارت ذمية قال الاتفاقى اعلم أنها اذا تزوجت ذميا تصير ذمية تجرى عليها أحكام أهل الذمة بعد ذلك من نكح والمنع من الخروج من دارهم
وأخذ الخراج من أرضها وما شابه ذلك مما ذكرنا اه (قوله والمراد من وضع الخراج (٣٦٩) التزامه بمباشرة الزراعة) قال الاتفاقى

اعلم أنه لا يكون ذميا بمجرد
النسب أو الزراعة حتى لو باع
الأرض قبل وجوب الخراج
لا يكون ذميا وبه يصرح
الكنز في مختصره وشي
الأشبه المبيق في الشامل في
قسم المبسوط والنايصر
ذميا اذا وضع الخراج على
الأرض فيؤخذ منه انوار
لسمته مستقبلة من وقت
وضع الخراج قال نثر الاسلام
سعى قول محمد اذا وضع عليه
الخراج أى وظف عليه لأنه
اذا وظف عليه فله لزمه
حكمه يتعلق بالتمام في دارنا
فحسب في ضرورته أن يكون
ذميا ثم قال نثر الاسلام
وكذا لزمه عشر في ماس
قول محمد اذا اشترى أرضا
عشرية يكون ذميا أيضا
لأنه ما جبهها من مؤنة
الأرض ولو أن ترى الحربى
أرض العشر صارت أرض
خراج في قول أب حنيفة
فيكون ذميا اذا أوجب عليه
فيها الخراج وهى وأرض
الخراج واحد في قول أبى
حنيفة كذا ذكر الكرخى
في مختصره أما اذا استأجر

الجزية فتعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام ولا دام أن يقدر له أقل من ذلك اذا
رأى كالشهر والشهرين فاذا اقامها بعد ذلك صار ذميا ونذكر في النهاية معزى بالى المبسوط ما يدل على أنه
يصير ذميا عند اقامته في دار الاسلام سنة وإن لم يتقدم اليه لا دام فانه قال اذا لم يقدر له الا عام مدة فالمعتبر
هو الحول لأنه لا بد له بعد ذلك من الحول حسن لذلك كما في تأجيل العتق ثم اذا صار ذميا بعضى المدة المضروبة له
اسانف عليه الجزية لحول بعده الا أن يكون شرط عليه أنه إن مكث سنة أخذ منه مائة مائة وثمانية
حينئذ كانت السنة قال رحمه الله (فلم ير أن يرجع اليهم كل موضع عليه الخراج أو تكنت ذميا
لا عكسه) يعنى لا يترك أن يرجع الى دار الحرب بعدما مكث في دارنا سنة كما لا يترك أن يرجع اليهم بعد
ما وضع عليه الخراج أو اذا تزوجت الحربى ذميا لانها تصير بذلك ذمية لان تمام المقام معها لا عكسه وهو
ما اذا تزوج الحربى ذمية لأنه لا يصير بذلك ذميا لعدم ان تمام المقام في دارنا لكنه من طأوه فلا ينعى اذا
خرج الى دار الحرب واذا صار ذميا ينعى لأن في عودته ضرر بالمسلمين بعوده حربا على ما يتوالت في دار الحرب
وقطع الجزية وقوله كما لو وضع عليه الخراج دليل على أنه لا يصير ذميا بشرأ أرض الخراج حتى يوضع عليه
الخراج ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشراء لأنه لما اشتراها وحكموا شرع فيها وجوب الخراج
صار مائة ما حكم من أحكام الاسلام والمراد من وضع الخراج التزامه بمباشرة الزراعة أو تعطيلها عنها ما
التمكن وهو الصحيح لأن الشراء قد يكون له تجارة فلا يذلى على التزامه أحكام الاسلام وأما الزراعة أو ترك
الأرض على ملكه لى أو أن الخراج ودليل على التزامه أحكام الاسلام فيصير ذميا فمترتب عليه أحكام
أهل الذمة من وجوب القصاص بقتله ومنعه الرجوع الى دار الحرب وسائر أحكام أهل الذمة وأول
مدته من وقت الوجوب حتى ذالمة الخراج لزمه الجزية لسنة مستقبلة تصير ذميا لزمه وقوله
أو تكنت ذميا دليل على أنها تصير ذمية بنفس التزوج لأن المرأة تابعة للرجل في السكنى حتى كان أن
يسكنهم حيث شاء وتصير مقيمة باقامته فتصير ذمية بالمقام معه في دارنا فتصير ذمية بزوج وقوله
لا عكسه أى لو تزوجت حربى ذمية لا يصير ذميا لان عكس الأحكام التى ذكرناها قال رحمه الله (فد جمع
اليهم وله ودية عند مسلم أو ذمى أو دين عليه ما حل دمه بما عود الى دار الحرب لأنه أودى أمانته بعهاد حربيا
وترك ودية عند مسلم أو ذمى أو دين عليه ما حل دمه بما عود الى دار الحرب لأنه أودى أمانته بعهاد حربيا
وما كان فى أيدي المسلمين أو لذمتين من ماله فهو باق على ما كان عليه حرام لتأويل لأن حكم أسائه في حق
ماله لا يبطل قال رحمه الله (فان أسرا أو ظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت وديته مائة) أما الوديعه
فلا ينفى يده حكم لأن يدا المودع كيدته قدر فتصير ذميا بعهاد نفسه فصار كما ذكرنا في ذمته مائة وعن
أبى يوسف أنها تصير ذميا للمودع لأن يده فيها أسبق فكانت ذميا حتى وأما الذين فلا يذم عليه لان تكبر
الأناسطة المطالبة وقد بطلت بصلان ما كتبه اذا ملكه بالأسرى ما لكتبه الدين وادى لم يبق ملكا
له صر ذميا كالمال عليه الدين لأن يده أسبق ليه من يده غيره ولا يلزمه بل جعله في الأمان وهو الذى يذم فخر

الحربى أرض خراج فزرها خراجها على صاحبها لا يكون ذميا الا اذا كانت أرضا للمسلمين بصف ما يخرج فزرها الحربى بقدرها
فحكم الامام بالخراج عليه دون صاحب الأرض يكون ذميا في موضع عليه خراج رأسه ولا ينظر الى ملك أرض بل الى وجوب الخراج
ولهذا اذا دعى الحربى أرض خراج بالمقاسمة فآجرها من مسلم أو ذمى فأخذ الخراج من المستأجر على سائر الأسام فان الحربى لا يصير ذميا
ه (قوله ومنعه الرجوع الى دار الحرب) أى وجوب ان يخاصص بينهم وبين المسلم وثمان لمسلمة خردوخرد مردا لأنه هو وجوب الذمة
عليه ان ذمته خطأ وجوب كفت الأذى عنه فيحرم غيبته كما يحرم غيبة المسلم فصار ذميا بعهاد من صنفه وشبهه في الأسواق ظاهرا

وعداونا اه فحق (قوله استيلاء عليه) أي على الدين اه (قوله فالحال في) أي غنمة اه اتقاني وكتب ما نصه لان نبين الدارين قاطع لعدم اقله تعالى الفقراء الميامين الذين آخر جوامع ديارهم وأوالدهم أما الزوجة وأولاده الكبار فعدم النجعة بالباوغي وأولاده لادال بخادق فلاهم مسلم يكرهوا في يد النبأين الدارين لم يكن أن يعتبروا مسلمين تبعه الا بهم فصاروا قبيحاً أيضاً وكذا الجنين لانه تابع للام في الرضوخ الحربية وكذا وديعة في دار الحرب لانه حين فارق دارا لم حرب كان المال مال حربى غير معصوم فلما أسلم في دارنا لم يحرزه فلم تثبت اليده على الاحقة ولا حكمه في المال غير معصوم فكانت قيا اه اتقاني (قوله وما أودعه عند مسلم الخ) قيد بالايديع لانه اذا كان غصبا في أيديهم لم يكن قيا لعدم الشبهة عند أي (٢٧٠) ينف ويحمد يجب أن لا يكون قيا الا ما كان غصبا عند حربى وبه قالت الاثمة

ولا ينفصت وذلك في الدين لانه ليس بمال على التحقيق بل هو عبارة عن وجوب عليك المال فلم يكن الاستيلاء على ما كذا استيلاء عليه ولو كان له رهن فعند أي يوسف يأخذه المرتين بدينه وقال محمد يباع وبه في غنمه الدين والناسخ لبيت المال قال رحمه الله (وان قتل ولم يظهر عليهم أو مات فقرضه ووديعته لورثته) لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لانهم قائمون مقامه بخلاف المسئلة الاولى لان نفسه لما كانت معقومة تبعها ماله لان ما في يده مودعه كيدته وهذا نفسه لم تصير معقومة فكذا ماله فكما تواتر المال في يده لما ذكرنا فان قيل ينبغي أن يكون ماله قيا كما اذا أسلم الحربى في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دار الحرب بكون قيا فلا تكون يدا المودع كيد المودع قلنا يد المودع كيد المالك من وجه دون وجه والعصمة ما كانت ثابتة في المستشهد به لما ان دار الحرب ليست بدار عصمة فلا تصير معصومة بالشك وفي هذه العصمة كانت ثابتة فيها وقت الايداع اذا دار الاسلام دار عصمة ولم يظهر على دارهم فتبقى على حالها معصومة فلا تزول بالشك قال رحمه الله (وان جاءنا حربى بأمان وله زوجة غنمة) أي في دار الحرب (وولد) أي صغار وبار (ومال عند مسلم وذمى وحربى فأسلم هذا ثم ظهر عليهم قاله في) أي المراء أو أولاده وما في بطنهم أو العتقار فلما بينا في باب الغنائم وأما أولاده الصغار فلا لأن الصغير انما يتبع أباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع نبين الدارين لا يتصور ذلك وأما ولد لم تصير محروزة باحرار نفسه لاختلاف الدارين فبقى الكل قيا وغنمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وصار دار الاسلام فهو مسلم تبعه لايه لانهم ما اجتمعوا في دار واحدة بخلاف ما قيل اخراجهم الى دار الاسلام حيث لا يكون مسلما لايينا من اختلاف الدارين ثم هو في على حاله لما ذكرنا وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه قال رحمه الله (وان أسلم غنمة) أي في دار الحرب (بخانها) أي الى دار الاسلام (ظهر عليهم) أي على أهل الحرب (قوله الصغير حر مسلم وما أودعه عند مسلم أو ذمى فهو له وغيره في) وعوا أولاده الكبار والمرأوة العتقار لانه لما أسلم في دار الحرب تبعه أولاده الصغار لاجتماع الدارين واحرار ما في يده أو وديعة عنده من ذكره لانه في يده صحبة محترمة بخلاف ما اذا كان مودعا عند حربى على ما ذكرنا في باب الغنائم في حربى أسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لان حكم المستلين واحد اذا الاسلام حصل فيه ما في دار الحرب فكل حكم عرف في تلك فهو الحكم في هذه قال رحمه الله (ومن قتل مسلما خطأ لاولى له أو حر يبايعا بأمان فأسلم فدينه على عاقلته للامام) لانه قتل نفسا معصومة فقتلها النصوص الواردة في قتل الخطا ومعنى قوله للامام ان الاخذ له ايضا في بيت المال لانه نصب ناظر المسلمين وهذا من النظر قال رحمه الله (وفي العمد القتل أو الدية لا العفو) أي لو قتل عدا يجب عليه القتل قصاصا أو

الثلاثة اه كأي وقوله لعدم الشبهة قال الانقائى لان بد الغصاب ليست بصنعة اه (قوله وهو أولاده الكبار) أي لا زوجة وأولاده الكبار يبيعون وكذا ما في بطن الامانة تبع للام اه (قوله بخلاف ما اذا كان مودعا عند حربى) أي لان يده ليست بتحرمة فكانت قيا اه (قوله فدينه على عاقلته للامام) أي وعلى الكفاية اه مداما قوله وعليه بالكفاية أي وانما وجبت الدية والكفاية لان ذلك حكم قتل المؤمن سدا بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فقتل يرد بدينه مؤمنة ودية مسلمة الى أهله والمستأمن لما أسلم صار من أهل دارنا فصار حكمه حكم ساير المسلمين اه اتقاني (قوله ليضعه في بيت المسلم) أي لعدم الوارث اه وكتب ما نصه لانهم لا يكون مسلما اه (قوله لو قتل عدا يجب

عليه القتل قصاصا) قال الانقائى أما اذا كان القتل عدا فالامام بالخيار ان شاء قتل القاتل وان شاء أخذ الدية اذا رضى الدية انما تل بالدية وليس له أن يعفو أو اجوب القصاص فلقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لاولى له فاذا كان السلطان وليا كان له ولاية أخذ القصاص وأما الصلح على الدية فلما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما قتل رأى عبيدا لله بن عمر هر مزان وفي يده خنجر فظن أنه هو الذي قتل عمر فقتله فلما كوى عثمان بن عفان قال علي بن أبي طالب لعثمان أقتل عبيدا لله فقتل أبو به بالامس وأنا قتله اليوم لا أفعل ولكن هذا الرجل من أهل الارض يعني ان هر مزان كان من أهل الحرب وأنا وليه فأعقوب عنه وأودى دينه ولان الدية أنفع للعامة من القود والحق للهامة والامام كالنائب عنهم فكان له أن يصلح على الدية وليس له أن يعفو بغير شئ لانه صطناع بالمعروف في حق غيره وليس له شئ وانما ولايته بطريق النظر ولا نظر في باطل الحق الغير بغير شئ اه

(فعله وكذا الخ كان المقتول يعطى) قال الاتقاني وأما إذ كان المقتول يعطى ففعله الملتقط * وغيره خطأ تجب الدية لبيت المال عن عاقبة القاتل والكفارة عليه ما قلنا وإذا كان لقتل عمد فثبت له الامام قتله وإن شاء الامام صلحه على انية عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عليه الدية في ماله ولا أقتله من قبل أنى لأعرف له فيه وجهه قول أبي يوسف أنه يسخون في كلاب وشجره إن كان ابن رشدة وكان لا من كان ابن زينة فثبت له من له حق لقصاص فلا يستوفي وجهه قوله ما قرره عليه لصحة الإسلام ما مضى في من لا أولى له فيكون السلطان عليه لأن المقيط لا أولى له اهـ

باب العشر وأخراج الجزية (٢٧١) قلنا الكلام لما ذكره من نصرة المستأمن فضا

لاية بالصريح ينظر فيها الامم فأبهم رأى أصله فعل ولا يجوز العفو وحجنا لان تصرفه مقيد بالتصريح فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذلك لو كان المقتول اقطاعيا لامام أن يقتل به تل عنده ما احل ولا يي يوسف هو قول المولود في دار الاسلام لا يتخلعون وارث غالبا وهو كالمحقق أو يحتمل ذلك فكان فيه احتمال عدم تولية الامام فكان فيه شبهة والنصاص يسقط بالشبهة وليما أن الحق انما ثبت للمولى بطريق قوي فبما مقام الميت نظر الميت واجههول الذي لا يمكن التصرف اليه لا ينتفع به الميت فميت يصر واما فصار وجوده كعدمه فتنقل الولاية الى السلطان أو الى العامة كافي الارث ولا يقال تردس له - بوجوب سقوط لقصاص كالكتاب اذا قتل عن وفاء وله وارث غير المولى لانا نقول السلطان عندنا نائب عن العامة قصر الرضى واحدا بخلاف مسئلة المسكاتب والله أعلم

العشر والسراج والجزية

قال الكمال والنجاشه جزيرة العرب سمى جزيرة فارس وانقرات اءطابتهم اواسمى حيدر لاقه حيدر بين اءامة وحميد اء
(قوله وحدها) أى حد اءرض العرب اء (قوله حين فتح اء واء) أى على بدء بعد عترة اء (قوله واءجعت اء) اء اءة رضى الله عنهم على وضع
الخراج على الشام قال الاتفاقى وكذا اءضعه على مصر أى وضع عمر الخراج على مصر حين افتتحت مصر اء على يد عمرو بن العاص وكذا
اى اءام حين افتتح عمر بن الخطاب بيت المقدس ومدن الشام كلها اءمدون اءراسم وءما اءرضهم اءفتتحت عترة على يد يزيد بن اى
سفيان وشرحبيل بن اى حسنة واى عبدة بن الجراح وءالدين الوليد فاما اءنادين من الشام فقد افتتح صلواتى خلافة اى بكر رضى الله عنه
اى (قوله وءجكون) أى وءجله وءقرات اء (قوله فاءخلاف اى يوسف وءمد) اء فعتد محمد عتري وعتد اء يوسف خراسى اى

(قوله في عائلته) أي وظيفة الماء اه من خط الشارح رحمه الله (قوله ثم أرض السواد مملوكة لأهلها عندنا) أي يجوز بيعهم وتصرفهم فيها بالرهن والهبة لأن الامام اذا فتح أرضاً عنوة له أن يقر أهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الأرض مملوكة لأهلها وقد مناه من قيل في باب شجرة الغنائم ومذهب مالك والشافعي وأحمد أنهم موقوفون على المسلمين فلا يجوز لأهلها هذه التصرفات اه كمال رحمه الله (قوله حتى يوزل صاحبها الانتفاع به) أي وان لم يكن لغناه ماله فلا كان كذلك وجب اعتبار الأرض الحية بالخير خراجها كان أو عشرها اه انقاضي (٢٧٣) (قوله لا جاع الصعابة على ذلك) قال الكمال رحمه الله غير أن أبا يوسف استثنى البصرة من

هذا التفصيل في حق المسلم أما الكافر فيجب عليه الخراج من أي ماء سقى لان الكافر لا يتدأ بالعشر فلا يبقى فيه التفصيل في حاله الا ابتداء اجاعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما ذاملك أرضاً عشرية هل يجب عليه الخراج أو العشر أو العشران وقد ذكرنا في الزكاة ولا يقال اذا وضع الخراج على المسلم باعتمام الماء يكون ابتداء المسلم بالخراج وذلك غير جائز لنا نقول ليس هذا ابتداء وضع على المسلم بل الأرض لما لم تتم الا بالماء اعتبر الماء لما أخذ من العدو فجعلنا وظيفة الخراج والمسلم اذا سقى أرضه به فقد اتم الخراج في حالة البقاء ومثله لا يمنع بالاسلام الا ترى أنه اذا اشترى الخراجية بؤتي خراجها ما قلنا وانما لم يوظف النبي صلى الله عليه وسلم على أرضي مكة مع انها فتحت عنوة وأقر أهلها عليها لان العرب لا يوضع على أراضيهم الخراج كما لا يوضع على رقابهم الجزية والرق على ما عرف في موضعه ثم أرض السواد مملوكة لأهلها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليست بمملوكة لهم وانما هي وقف على المسلمين وأهلها مستأجرون اه لان عمر رضي الله عنه استطاب قلوب الغائبين فآجرها وقال أبو بكر الرازي هذا غلط لوجوه أحدها ان عمر لم يستطاب قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاور العباد على وضع الخراج ومنع بلال وأصحابه فدعا عليهم وأين الاسترضاء ثانياً أن أهل الذمة لم يحضرو العائنين على تلك الأراضي فلو كان اجارة لا اشتراط حضورهم ثالثاً أنه لم يوجد في ذلك رضا أهل الذمة ولو كانت اجارة لا اشتراط رضاهم ورابعها أن عقد الاجارة لم يصدور بينهم وبين عمر ولو كانت اجارة لوجب العقد وخامساً أن جهالة الأراضي تمنع صحة الاجارة وسادساً ان جهالة المدة تمنع من صحتها أيضاً وسابعها أن الخراج مؤبد وتأيد الاجارة باطل وثامناً ان الاجارة لا تسقط بالاسلام والخراج يسقط عنده وناسعها ان عمر قد أخذ الخراج من الفحل ونحوه ولا يجوز اجارتها وعاشرها أن جبة عمة من الصعابة اشترتوها فكيف يبيعهون الأرض المستأجرة وكيف يجوز بيعهم شراؤها قال رحمه الله (ولو أحياء أرضاً مواتية بقربة) أي قرب ما أحيوا فان كانت الى الخراج أقرب فهي خراجية وان كانت الى العشر أقرب فهي عشرية وهذا عند أبي يوسف لان خير الشئ يعطى له حكمه كنفاء الله ان يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز اجابة ما قرب من العامر وقال محمد رحمه الله ان أحياء عمة الخراج كالانهار التي احتقرتها الاعاجم فهي خراجية والافعشرية لما ذكرنا وهذا التفصيل في حق المسلم وأما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقاً قال رحمه الله (والبصرة عشرية) لاجاع الصعابة على ذلك والقياس أن تكون خراجية لانها فتحت عنوة وأقر أهلها عليها من جهة أرضي العراق ولكن ترك ذلك باجتماعهم وهذا يورد إشكالا على قول أبي يوسف رحمه الله حيث لم يعترف فيها بالخير وليس هذا بطر، هر لانه انما يعتبر الخير في الأراضي المحيطة في المفتوحة عنوة ثم الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو أن يكون الواجب جزأاً من الخراج كالربع والخمس ونحو ذلك وخراج وظيفة وهو أن يكون الواجب شيئاً في الذمة يتعلق بالممكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه على سواد العراق

ضابطه فانها عشرية عنده وان كانت من حيز أرض الخراج لاجاع الصعابة على جعلها عشرية كعاد كره أبو عمر بن عبد البر وغيره فنزل التيسر فيها كذلك اه (قوله) وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه على سواد العراق قال في الهداية والخراج الذي وضعه عمر على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفـ نه اشبه وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل بالفل المتصل عشرة دراهم قال الاقاني وهذا القول القسري في مختصره اعلم أن التفسير الواجب في الخراج مطلق عن قيد لهاشدر والحجاجة في أكثر نسخ الفقه كالكا في العسكم الشهيد والشامل وشرح الطحاوي وسروح الجامع الصغير للنفية أن الميث ونظر الاسلام التردوي وغير ذلك وقال الولوالجي في فتاواه التقيز هو الحجاجة وهو ثمانية أرتال وهو

صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم واعان سب الى الحجاجة لانه أخرجه بعد ما فقد وأنه يسع فيه ثمانية أرتال وهي أربعة أمنا على وفي قول أبي يوسف خمسة أرتال وثلاث رطل وكذلك قال في خلاصة الفتاوى قلت هذا هو الصحيح لان محمد اذ كرفي أول كتاب الخراج من الاصل فما كان من أرض الخراج من عامر أو عامر ما يبلغه ماء مما يصلح للزراعة ففي كل جريب قفيز ودرهم في كل سنة زرع ذلك صاحب في السنة مرة أو مرة أو لم يزرعه كما هو وفي كل سنة قفيز ودرهم في كل جريب زرع والقفيز قفيز الحجاجة وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية أرتال الى هنا لفظ محمد في الاصل ولان الحجاجة كان عين على أهل العراق بصاع عمر وصاع عمر هو صاع النبي صلى الله عليه وسلم فاذا كان صاع عمر هو الحجاجة الذي هو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف

يقدر عمر الخراج بالصاع الهاشمي الذي ليس صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وله ذاقا أبو يوسف في كتاب الخراج تصنيفه حديثي
السري عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض على الكرم عشرة وعشرون رطلية خمسة وعشرون رطلية خمسة وعشرون رطلية
ومحمد بن قيس قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو الصاع إلى هذا لغت أبو يوسف في كتاب الخراج عشرين رطلية خمسة وعشرون رطلية
نظروا لصاع الهاشمي اثنتان وثلاثون رطلا ١٥ ما قاله إلا ثقتاني قوله قلت عد شيء ما ذكره الخليلي من أنه ثمانية أرطال ١٥ وقوله قال
عمر هو الشعبي ١٥ (قوله ولان المئونة متفاوتة) هي جمع مؤنثة يعني أن تفاوت المئونة ثرى تفاوت الواجب لا ترى أن الواجب فيما
سقى سيجامن لأرض لعشرية هو العشر وما سقى بغرب أو دالية زسانية نصف العشر فلما ثبت هذا فلما كان مؤنة الكرم أخف
وربعه أكثر كان الواجب فيه أعلى وهو عشرة دراهم وهذا لا ينبغي دهرامديد مع قوله المؤنة ومؤنة الزرع أثقل فجعل الواجب فيه أدنى
وهو قفيز ودرهم وهو - لأن الزرع يحتاج فيه إلى الكراب ولف البزرو الحصد والدياس وهو ذلك كل سنة ومؤنة لوطي بين يديه
لا يحتاج إلى الماء البذر في كل عام ولا بذرة فيه أصلا وتروم أعوانا لكن ليس (٢٧٣) كدوام الكرم وكان الواجب فيها بين

الأميرين وهو خمسة دراهم
١٥ انصلي (قوله فيجب
على خفها) أي الكرم ١٥
(قوله وعلى أشدها) أي
المزارع ٥ (قوله وعلى
الوسط) أي لوطي ١٥
(قوله فمئة) جمع مائة في
المن ١٥ (قوله بلغ التحجير) أي
بأوامر (قوله رطلية) أي
من أرضنا رطل رطل
الدينار كل أرض يصيرها
مئة رطل وفيها تسعة عشر رطل
وأشدها رطل ١٥ (قوله
حيث قال) أي الذي بين
اليمان وعثمان بن حنيف ١٥
(قوله لما كان لسانه تنقسم)
يعني لما كان لسانه تنقسم
أن تنقسمهم وتنقسم أموالهم
فإذا فاطمناهم فكان
التصنيف عن الانصاف
١٥ كى (قوله في المن وان

على ما يجي بيانه قال رحمه الله (وخراج جريب صالح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي
جريب الكرم والنخل متصل عشرة دراهم) لأنه المنقول عن عمر رضي الله عنه فإنه بعث عثمان بن حنيف
وحذيفة بن اليمان فحسبوا دال العراق فبلغت ستة وثلاثين ألف ألف جريب ووضعه على نحو ما قلنا
بعض من الصحابة من غير تكثير فكان اجتماعا ولان المئونة متفاوتة فيجب على أخفها ألا أكثر على أشدها
الأقل وعلى الوسط الوسط والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسرى وأنه يزيد على ذراع لعامة
بقمصة وقيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرهم يعبر على ما هو لمعارف عندهم وانصاف أربعة أمته
والمن مائة وستون درهما ويعطى الدرهم من أجود القود وذكري لهما به معزى إلى فتاوى قاضيان
ن الغفير من الحنظلة أو الشعر بلغة التحجير وقال في الكفاي هو يكون من الحنظلة وقال في كتاب
العشر وخراج ثم قال وذكري موضع آخر ويكون هذا القفيز ما رزق في تلك الأرض وهو الخبز وما
ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه مما سوى ما ذكرنا كالعقران والبساتين بوضع عليه بحسب الصاقه
اعتبارا بوضعه عمر رضي الله عنه ألا ترى أنه اعتبر بالطاقة حيث قال لعديك حلقا الأرض ما لا تصيق
فتقال لا بل جلنا ما تطيق ولو زدنا لطاقات قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخراج ولا يزداد
عليه لان التصيف عن الانصاف لما كان لأن تقسم الكل بين الغن والبراد عليه لان لا أكثر حكم
الكل قال رحمه الله (وإن لم تطق ما وظف تقص بخلاف الزيادة) يعني لا تجوز أن أطاقت لان قول عمر
رضي الله عنه لعديك حلقا الأرض ما لا تطيق وقوله لا بل جلنا ما تطيق ولو زدنا نطقت بدل على
جواز التقص عند عدم الطاقة وعلى عدم جواز الزيادة عند اضاقة للزيادة لان مراد عمر رضي الله عنه أن
يقصه عند عدم اضاقة للموضع فلو لا أنه يجوز لما قصه ذلك وأخبرنا بأنها تطيق أكثر من ذلك ولم يزد على
كان جائز الزد ثم الحاصل في هذا أنه لا يجوز الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله عنه في سواد العراق لأنه
خلاف اجتماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين وما وظفه أمام عمر في أرض فيجها هو كوظيف عمر رضي
الله عنه في العراق لأنه باجتهاد فلا يتقص باجتهاده له ولو أراد أن يوظف ابتداء على أرض بقدر طاقتها

(٣٥ - زيلى ثالث) لم تطق ما وظف قال في المتن سباح وصفته عليه العن بوظيفة فقدره ١٥ (قوله ولو أراد أن يوظف ابتداء
على أرض بقدر طاقتها الخ) قال الاتقاني رحمه الله في شرح الصماوي أجمعوا على أنها كانت لا تطيق فقدر خراجها الموضوع بنفس وأخذ
منها قدر ما تطيق وذلك لان الاعتبار بالطاقة لا ببيانه فمما قال في خلاصه الفتاوى بقوله فان كانت لأرض لا تطيق أن يكون الخراج
خمس دراهم بان كان الخراج لا يبلغ عشرة دراهم يجوز أن يتقص حتى يصير الخراج مثل نصف الخراج أصلا إذا كانت تطيق ذلك زيادة
فقال الولولجي في فتاواه أجمعوا أن الزيادة على خمسة عشر دراهم في سواد العرب وفي بلدة وثاق الامام عبد الخراج لا يجوز فاما
في بلدة أراد الامام أن يثبتها بالتوظيف قال أبو يوسف لا يزيد وقال محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة من مثل قول أبي يوسف وجهه قول محمد بن
النقصان عند قوله الربيع جاز فيمنعني أن يجوز زيادة التوظيف عند زيادة الربيع ووجه قول أبي يوسف أن عمر رضي الله عنه لم يزد
في التوظيف فلو جاز لزد ألا ترى في قول حذيفة وعثمان بن حنيف ولو زدنا لاطرف وقال في المختلف في خلاف أبي يوسف مع محمد بن جاز
زيادة على الخراج الموظف بالتوظيف الامام وان أطاقت الأرض وقول محمد بن جاز وهد يزد دعوى الاجماع من مدعيه ١٥

(قوله جازع عند محمد) أي وأجدوا ما لا يؤلف في قوله اه كي (قوله في الماتن أو أصاب الزرع آفة) من الحروا البرد أو نحو ذلك اه اتفاقاً
(قوله فلا يعذر في التقصير) قال الاتفاق بخلاف ما إذا عطلها وهو متمكن من الزراعة حيث يكون الخراج ديناً في ذمته لتعلق الخراج
بالتمتع بالتقديري حينئذاً أذكرى أرى أنه لا يستأجر شيئاً أو نحو ثأفه ضله المستأجر فعليه الأجر فلو لم يتمكن من الانتفاع بان غصبه غاصب
أو نحو ذلك لا يجب لأجره كذا أبو الميث هناساً والأوجوب في شرح الجامع الصغير فقال فاقبل لو استأجر رجل أرضاً يزرعها فاصطلمت
الزرع آفة فانه يجب عليه الأجر قبل الأجر يجب إلى وقت هلاك الزرع ولا يجب عليه به كذلك وليس الأجر بمنزلة الخراج لأن الخراج
وضع على مقدار الخارج ذ صلت الأرض للزراعة فإذا لم يخرج الأرض شيئاً جازاً ساطه والأجر لم يوضع على مقدار الخارج فجاءت الجاه
وان لم يخرج قال الولوالجي وخارج الرظيفة والمقاسمة لا يسقط به لال الخراج بعد الحصاد لأنه واجب في الذمة بسبب الخارج وقبل
الحصاد يسقط لأنه غير واجب في الذمة بخلاف الزكاة لأنها واجبة في المال في الذمة اه قال قاضيان في باب الاجارة رجل استأجر
أرضاً يزرعها فأصاب الزرع آفة فهلاك أو غرق ولم ينبت كان عليه الأجر كأنه قد زرع ولو غرقت الأرض قبل أن يزرعها فلا شيء عليه وكذا
لو غصبه رجل وزرعها لأجره على المستأجر ولو كانت في يد المستأجر فلم يزرعها حتى مضت السنة كان عليه الأجر وكذا لو زرع البعض
ولم يزرع البعض اه قال في المبسوط وان زرعها فأصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج منه لأنه مصاب فيسحق المعونة وان أخذناه
بالخراج كان فيه استئصال ومعاخذ (٢٧٤) من سيرا لا ككاسرة نهم كانوا إذا اصطلم الزرع آفة يرتدون على الدهاقين

زيادة على ما وظنه عمر جازع عند محمد لانه انشاء حكم باجتهاد وليس فيه نقض حكم وعنده أبي يوسف لا يجوز
وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لأن خراج التوظيف مقدر شرعاً واتباع العصابة رضي الله عنهم أجمعين
فيه واجب لأن المقدار لا تعرف الا بتوقيف التقدير منع لزيادة لأن النقصان يجوز اجاعاً فانه من منع الزيادة
ثلاً يتخول التقدير عن القاسمة قال رحمه الله (ولا يخرج ان غلب على أرضه الماء أو انقطع أو أصاب الزرع
آفة) أمافي الفصلين الاولين فلفوات التمهات التقديرى المعترفى الخرج وهو المتمكن من الزراعة في كل
الحول وكونه تاماً في جميع الحول شرط وأما الثالث فلا نه اذا وجد الاصل الذي كان المتمكن قائماً مقامه
سقط الخلف وتعلق الحكم بالاصل فإذا هلك بطل ما تعلق به وصار كالعشر في هذه الحالة فليس له استئصال
الخارج وبطل به لا كونه على هذا لومته انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة
وان تمكن شرط فيه وقالوا في الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض
ثاماً أو ما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد بالاصطلام أيضاً ان يذهب كل الخراج أما اذا ذهب
بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثل ما بقي مقدار درهمين وقفين بين يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف
الخارج وان بقي أقل من ذلك يجب نصفه لأن النصف عين الانصاف على ما مر قال رحمه الله (وان عطلها
صاحبها أو أسلم أو اشترى مسلم أرض خراج يجب) أي يجب الخراج في هذه الصور أما اذا عطلها صاحبها
فلا ان يتمكن كان ثابتاً وهو المعترفى هذا الباب ولا يعذر في التقصير هذا اذا كانت الأرض صاحبة للزراعة

من خرائنهم ما أنفقوا في
الأرض ويقولون النحر
شريك في الخسران كاهو
شريك في الربح فان لم يرد
عليه شيئاً فلا أقل من أن
لا يؤخذ منه الخراج وهذا
بجـ الاف الاجر فانه يجب
بقدر ما كانت الأرض
مشغولة بالزرع لان الاجر
عوض المنفعة فيقدر
ما استوفى من المنفعة يصير
الاجردية في ذمته فاما الخراج
فانه صفة واجبة باعتبار
ربيع الأرض فلا يمكن
استئصالها اصطلم الزرع

آفة لانه ظهروا انه لم يتمكن من استئصال الأرض بخلاف ما إذا عطلها اه قال في الخلاصة في كتاب الاجارات والماتن
وفي المزارعة الصغيرة رجل استأجر أرضاً يزرعها فزرعها فأصاب الزرع آفة فهلاك أو غرقت الأرض ولم تنبت فعليه الأجر ولو غرقت قبل
أن يزرعها فلا أجر عليه قال في المحيط والفتوى على أنه لا أجر على المستأجر فيما بقي من المدة بعد هلاك الزرع الا اذا تمكن من إعادة زرع مثله
أو دونه في الضرر بالأرض وكذا لو منعها غاصب لأن في المسئلة الاولى يمكنه أن يزرع اخوان غرقت قبل ذلك لا يمكنه أن يزرع ولو قبض
الأرض ولم يزرعها حتى مضت السنة يجب عليه تمام الأجر اه قال الولوالجي في كتاب الاجارة في الفصل الاول رجل استأجر أرضاً يزرعها
فزرعها فأصاب الزرع آفة فهلاك أو غرق فلم ينبت فعليه الأجر تماماً لانه قد زرع هكذا في وقفات الناطق ولو غرقت قبل أن يزرعها فلا أجر
عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع اه ثم قال الولوالجي بعد هذا ما نصه اذا استأجر أرضاً للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضى السنة
فواجب من الأجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بزرع المنفعة شيئاً فشيئاً فاستوفى من
المنفعة وجب عليه الأجر وما لم يستوف النسخ العدة في حقه فيسقط الأجر ففرق بين هذا وبين الخراج فانه اذا زرع أرضاً خراجية فأصاب
الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج لانه لم يسلم له التمهات حقيقة ولا اعتباراً لان لفوات ما كان من جهته حتى يصير ما اعتبره افا كان سبب
وجوب خراج ملك أرض فانية حولا كمالاً ما حقيقة أو اعتباراً فاذا فات التمهات في مدة الحول ظهر أن الخراج لم يكن واجباً وقد ذكرنا
قبل هذا على خلاف هذا والاعتماد على هذه الرواية اه ما قاله الولوالجي

(قوله ولوانقل الى أخس ما كان يزرعها من غير عذر) أي كن له أرض الزعفران (٣٧٥) فتركها وزرع الحبوب فعليه خراج

الزعفران وكان له كرم

ففتح وزرع الحبوب فعليه

خراج الكرم اه كاك (قوله

فعليه خراج الاعلى) قال

الوزير الخي في فتاوى مولانا غرس

حري من أرضه كرم ما في بطن

سنتين كان عليه كل سنة قفيز

ودرههم لان وظيفة هدم

الأرض قبل الغرس قفيز

ودرههم في كل حري ب قفيز

كذلك ما لم يؤخذ منه خراج

الكرم وان أدركت خاربا

يبلغ قيمته عشرين درهما

فصاعدا أخذ منه عشرة

درهم لان صار كرم بصورة

ومعنى اه اتفاق (قوله فمعنى

مؤنة في حالة البقاء) قال

الاتق في اعدم ان الأرض

الخارجية تبقى على حالها

خارجية بعد اسلام صاحبها

ولا تغير الى العشر لان عمر

رضي الله عنه وضع على أهل

السواد الخراج ثم أسلموا

ففي الخراج كما كان اه (قوله

فيسبق على المسلم) أي لاهل

لانتزام المؤنة اه (قوله الأرض

الخراج) كذا بخط الشارح

اه (قوله بخلاف العشر لانه

لا يتحقق الخ) قال الخاكم

في الكافي ولا يؤخذ خراج

الأرض في السنة الامرة وان

أغلها صاحبها مراب والتدوة

في هذا الباب عمر رضى الله

عنه لانه لم يوجب الخراج

مكررا وينبغي أن يكون هذا

في الخراج المونلف لان خراج

المساجدة حكمه حكم العشر

وبكون ذلك في الخارج

والمالك يتمكن من الزراعة ولم يزرعها وأما ما ذكره المالك عن الزراعة باعتبار قوته وأسبابه فلا حاكم أن يدفعه الى غير من الزراعة يأخذ الخراج من نصيب المالك ويسد الباقي له ومن شاء أجرها وأخذ خراج من أجرها وان شاء زرعهما بنفقة من بيت المال وأخذ الخراج من نصيب صاحب الأرض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها أو أخذ من ثمنها الخراج وقال في النهاية في الاخرى لانه الخاق اخبر بالاحد لاجل العامة وعن أبي يوسف انه يدفع الى العاجز كذا من بيت المال قرضا ليعمل فيها ولوانقل الى أخس ما كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كذا لا يجزأ الطلعة على أخذ أموال الناس بالعداوى الباطية بأن يقول كنت هذه الأرض قبل هذا كيت وكيت شيء هو حسن محافيا فاستخذت حتى لا ينفخ لهم باب الظلم وأما اذا أسهم صاحب الأرض الخراجية فلان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فبمعنى مؤنة في حالة البقاء فيبقى على المسلم وعقوبته في الابتداء ولا يبدأ المسلم به ولان الخراج من أثر الكفر فإزاحة مؤنة على المسلم كالرق بخلاف الجزية لان الرأس لامؤنة فيه فيسقط والأرض لا تخلف عن مؤنة فيسقط الخراج لاحتجنا الى إيجاب شيء آخر من المؤن ولان في الجزية صغارا أيضا فلا تبقى أبعسا لاسلام بخلاف الخراج ويدرؤى ان جماعته من الصحابة رضى الله عنهم اشتروا الأرض الخراج وأتوا خراجها فدل على بقائه على المسلم وجوار شراؤه وأدائه من غير كراهية وأما اذا اشتري المسلم أرض الخراج المأينة ثم ان بقى من السنة مع مدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والافعل على البائع قال رحمه الله (ولا عشر في خارج أرض الخراج) وقال الشافعي رحمه الله يجب فيه العشر مع الخراج لانهم احدثوا مختلفان ذاتا ومجلا وسببا ومصر فافان الخراج مؤنة فيهما معنى العقوبة والعشر مؤنة فيهما معنى العبادة والخراج يجب في الذمة والعشر في الخارج ويجب الخراج بالتمكن والعشر بحقيقة الخراج ويصرف الخراج في مصالح المسلمين والعشر لله فمقره وجوب أحدهما لا ينافي الآخر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولان أحدا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصارا جاععا عملا وكفى بهم قدوة ولان الخراج يجب في أرض فتحتم عموة وقهر أو أقر أهلها عليها والعشر في أرض أسلم أهلها عليها طوعا أو قسما بين العائنين والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة وسبب الحقين واحد وهى الأرض النامية لانه يعتبر في العشر تحقيقا وفى الخراج تقدير ولهذا يضافان الى الأرض ولاضافة تدل على الاختصاص وهو بالسيبة وكل واحد منهما مؤنة أرض نامية ولا يجتمع وظهنتان بسبب أرض واحدة وعلى هذا الخلاف الزكاة مع العشر أو الخراج حتى لو اشترى أرضا عشرية أو خراجية للتجارة ففيها العشر أو الخراج دون زكاة التجارة عندنا وعند من يجب الزكاة مع أحدهما أو محمدا رحمه الله معه فيه لاختلاف محلها لان العشر محلها الخراج وكذا الخراج لكن في أحدهما حقيقة وفي الآخر تقدير والزكاة محلها مال التجارة وهى الأرض فلا تنافي بينهما كدين عن الأرض معهما بخلاف العشر والخراج لان محلها واحد على ما نقلنا لان العشر والخراج مؤنة الأرض النامية ولهذا يضافان اليها وكذا الزكاة وظيفة المال النامي وكذا العشر والخراج واحد وهو الأرض النامية وكل واحد منهما يجب حق الله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله تعالى كما لا تجب زكاة الساعة وزكاة التجارة بآتيار مال واحدة صار كالعشر والخراج بخلاف دين عن الأرض مع أحدهما لان الدين يجب للعباد والعشر والخراج لله تعالى فلا يتنافيان بل يجتمعان وان كانا بسبب ملك مال واحد ثم اذ ثبت أنهم لا يجتمعان كان العشر والخراج أول من الزكاة بالوجوب لانهم صاروا وظيفة لازمة لها ولا يقطان بعدد المالك والجنون والرق وهما أسبق وجوبا من الزكاة فتدلى على حالها ثم الخراج لا يتكرر بشكر الخراج في سنة لان عمر رضى الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق كونه عشر الا بوجوبه في كل الخارج والله أعلم

قال في شرح الطحاوى فلما كان حكمه حكم العشر وعشر يجب في كل خارج فكذلك خراج المقاسمة اه اتفاق

فصل في ذكر خراج الارض شرع في خراج الرأس وهو الجزية وقد خراج الارض لقوته لانه يجب في أرض الكفار إذا
 قبحت أسماؤها ولم يسلموا وخراج لرأس لا يجب بعد الاسلام أولانه ذكر في الباب المتقدم العشر والخراج والعشر مقدم على خراج الرأس
 لان فيه معنى القرية وهو أيضا حماية تدأ به على المسلم فقدم خراج الارض أيضا لان سببها واحد وهو الارض النامية اه انقضى (قوته
 نجوران) قال الاتفاقى ونجوران بلاد أهل انصارى كسافي النجاش والمغرب اه وفي المصباح ونجوران بلدة من بلاد همدان من اليمن قال
 المبكرى حيث باسم بانيه بنجر بن زيد بن شجب بن يعرب بن قحطان اه (قوله حله) والحق ان زارورد كذا قالوا اه انقضى (قوله
 المعافى) قال في المغرب ثوب معافى منسوب الى معافى بن مرو عليه حديث معاذ أو عدله معافى أى لله بر دامن هذا الجنس ومعافى
 بن زيادة الياء ومعافى الضم ومعافى غير ممنون كالمجن اه (قوله اذالم يوضع بالراضى) قال النكاح ويستحب للامام أن يعا كسهم
 حتى يأخذ من المتوسط دينارين ومن الغنى أربعة دنانير اه (قوله وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهما) قال الاتفاقى ثم تفاوت
 مقدار الجزية على حسب تفاوت الطبقات مذهبنا وقال مالك الجزية أربعة دنانير على أهل الذهب وأربعون درهما على أهل الورق وقد
 روى ذلك عن عمرو بنى الله عنه كذا (٣٧٦) قال خراج الاسلام وعند الشافعى دينار او ثمانية عشر درهما يستوى في ذلك الغنى والفقير

فصل في الجزية (٣٧٦) قال رحمه الله (الجزية لو وضعت بتراض وصلح لا يعدل عنها) لانه تنقرب بحسب
 ما يقع عليه الاتفاق كما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أهل نجوران على ألفى - لانه النصف في صدر والنصف في رجب يؤدونهما عارية ثلاثين درهما وثلاثين فرسا
 وثلاثين بعيرا وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح يغزون بها والمسلمون ضامنون لها حتى يرتوها
 عليهم الحديث رواه أبو داود وكذا أنصارى وهم أول من أعطى الجزية من أهل الكتاب وعن عمر بن عبد
 العزيز أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن ان على كل انسان منكم دينارا كل سنة أو قيمته
 من المعافى رواه الشافعى في مسنده قال رحمه الله (ولا يوضع على الفقير المعقل في كل سنة ثمانية عشر
 درهما وعلى وسط الحل ضعفه وعلى المكثر ضعفه) يعنى اذالم يوضع بالتراضى بل وضعت بالقهر بان غلب
 الامام على الكفار وأقرهم على أملا كهم فيوضع على الفقير المعقل في مثل هذه الحالة ثمانية عشر درهما
 يؤخذ منه في كل شهر درهم وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل شهر درهمان وعلى
 المكثروهر الغنى الظاهر الغنى ثمانية وأربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر أربعة دراهم تقبل ذلك عن
 عمر وعثمان وعلى ولصحابه منوا فرون ولم ينكر عليهم أحد منهم فصار اجاعا وقال الشافعى رحمه الله
 يضع الامام على كل حامل دينارا مائونا قلنا كان ذلك بالصلح واظهره يدل عليه فانه قال ان على كل انسان
 منهم دينارا ولم يجب على الكل الا بالتراضى والصلح وأما الجزية التي يضعها الامام ابتداء فليس له أن يضع
 الا على الرجال والذي يدل على ذلك ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لما خدم من كل حامل وحالة
 دينار وهذا قصر يرجح بانهم كانت بالصلح لان الحالة لا يؤخذ منها الا به ولا لها وجبت نصرة على المقاومة فوجب
 على التفاوت بجزلة خراج الارض وهذا لان نصر الدين واجب بالنفس والمال ونفسه لا تصلح بخلاف

له ما روى صاحب السنن
 عن معاذ بنى الله عنه أن
 النبي صلى الله عليه وسلم
 لما ولاه اليمن أمره أن يأخذ
 من كل حامل بعنى محتم دينارا
 أو عدله من المعافى ولما
 ما روى أصحابنا في كتبهم
 عن عبد الرحمن بن أبى ليلى
 عن الحكم بن عمر بن الخطاب
 رضى الله عنه وجه حديثه
 ابن ايمان وعثمان بن حنيف
 الى السواد فمخف أرضها
 ووضعها عليها الخراج وجعلها
 الناس ثلاث طبقات على
 ما قلنا فمارجعا الى عمر
 أخيه به بذلك وكان ذلك
 بحضرة الصحابة من غير
 تكبير فحل الاجماع ثم

بعد ذلك عمل عثمان كذلك ثم على كذلك ولا يقال انه كان بالتراضى والصلح ولا كلام لنا فيه وكلامنا اذا وظف عليهم المال
 بغير رضاهم لانه قول لا تسلم لان السواد فتح عنوة لاصحوا لم يقول أن الجزية حق يتدأ به الكافر فوجب فيه التفاوت كما في خراج لارض
 والجواب عن حديث الشافعى فنقول ذلك ليس بحجة علينا لان أهل اليمن كانوا أهل فاقة فعلى المعسر عندنا ثمانية عشر درهما ودينارهم
 في ذلك الوقت كان اثني عشر درهما يدل على ذلك ما روى البخارى في الصحيح عن ابن عيينة عن ابن أبي نجيح قلت لجهاد ما شأن أهل الشام
 عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار قال جعل ذلك من قبل ان يسار فقلت هذا هو الوجه الصحيح في معنى معاذ وقد قال بعض أصحابنا
 هو محمول على ما وقع الصلح عليه ٥٠ (قوله حامل) أى بالبع ولا فرق بين الغنى والفقير اه وكتب ما نصه يعنى محتم اه (قوله قال للمعتمد من
 كل حامل وحالة دينار) أى أو عدله معافى اه هداية والعدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس والمعافى ثوب منسوب
 الى المعافى بن مرو ثم صار اسم الثوب بغير نسبة كما ذكر في المغرب اه كاكى وكتب ما نصه قال الكاكى وحديث معاذ منقطع ذكره ليهيقي
 اه (قوله ولا تسلم نصرة) أى خلفا عن النصرة التي فانت بالاصرار على الكفر لان من هو في دار الاسلام فعليه القيام بنصره اه
 دراية (قوله والمال ونفسه لا يصلح) أى ليلهم الى أهل الدار المعادية فيستوشون علينا في الحرب فيؤخذ منهم المال أى الجزية خلفا عن
 النصرة بالنفس والمال ولهذا صرفت الى المقاومة دون الفقراء وضربت على الصالحين لقتال الذين يلزمهم القتال اذا كانوا مسلمين فختلف

باختلاف حالهم في الفقر والغنى اعتباراً بأصل النصره اه كاكى (قوله وكثرة الوفير) قال الاتفاق والوفير في اللغة المال الكثير وأراد هنا مطلق المتن فلو قال بكثرة المال كان أولى اه (قوله والفقر المحتمل) قال الاتفاق والمتمثل الذي يقدر على العمل وإن لم يحسن حرفه اه قال الكمال والمتمثل بالكسب والاعتماد الاضطراب في العمل وهو الاكساب وقيد بلاء احتمال أن لو كان من يضاف نصف السنة قصصاً لا يجب عليه شيء أما لو عمل وهو قادر فعليه الجزية كمن عطل الأرض اه (قوله في المتن ووضع على كتابي) أما أهل الكتاب بخلاف من سرب الجزية عليهم مطلقاً سواء كانوا من العرب أو من لجهم فلاجل هذا ذكر أهل الكتاب مطلقاً حتى يشمل الفرقين اه اتفاقاً (قوله فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم فقال له عبد الرحمن الخ) قال أبو يوسف في كتابه المخرج حديثاً بعض الشيعة عن جعفر بن محمد عن أبيه قال ذكر لهم بن الخطاب قوم يعبدون الذنبران يسواهم ودولاً لا يرى ولا أهل (٣٧٧) كتاب مال عمر ما أدري ما أصنع بهم ولا

المال فيجب على لتفاوت أو قول أنهم يدل عن انصرتهم بما وانصرتهم بما تتفاوت بقوة النفس وكثرة لوفير فالفقير ينصرف راجلاً والمتوسط يركب والفاخر يركب غلامه فكذلك ينقسم في المال ببسوط أن اتفاق في الغنى هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج إلى العمل ولا يمكن أن يقدر بشيء في المال بتقدير فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والأعصار ففي العراق من تلك خسين ألفاً لا يعتد بوسط الحال وفي ديارنا من تلك عشرة آلاف بعد غشاقهم على ذلك مو كولا إلى رأى الامام والمتوسط الذي له مال يسير لا يستغنى بماله عن الكسب والفقر لمعمل هو الذي يكسب أكثر من حاجته وهو كرفي نهائه معزياً إلى الايضاح لو مرض الذي السنة كلها فلم يدر أن يمرض وهو مومر لا يجب عليه خراج رأسه لذكركنا انه يجب على الصحيح المعمل وكذا لو مرض أكثرها فامته لا كثر مقام لكل وكذا لو مرض نصف السنة تترجى صاحب الجانب الاسقط في العقوبة ذكره في الاحتمار قال رحمه الله (ويؤخذ على كتابي ومجوسى ووثى بمعنى) لقوله تعالى من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد ويضع عليه الصلوة والسلام الجزية على الجوس وروى عن عمر رضي الله عنه أنه لم يأخذ الجزية من الجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر رواء أجدوا بخارى وجاعة أخرى أن عمر ذكر الجوس فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف شهد أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوهم سنة أهل الكتاب رواء الشافعي رحمه الله وهو دليل على أنهم ليسوا من أهل الكتاب وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه قال لعامل كسرى أمرنا نينا صلى الله عليه وسلم أن يقاتلهم - ي تعبدوا الله تعالى وحده لا شريك له وتؤدوا الجزية ورواه أجدوا بخارى وكانو عبدة الاوثان وفيه خلاف الشافعي والحنابلة ما ذكرنا ولا يحدوا زاسترقاقهم فكذلك وضع الجزية عليهم - لا فاسترقاقهم معنى ذلك يلحقه الصغار والفل ويؤدى كسبه للمسلمين ونفقة في كسبه وأي رق يكون أن عليهم ذلك قال رحمه الله (لا عربي ومرد) أي لا وضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب ود على المرتد لغيره كثرهم ما مشركو العرب فلانه عليه الصلاة والسلام نساين ظهرهم والقرآن نزل بلغتهم والمعجزة في حقهم أظهر لانهم كانوا أعرف بعاداتهم وبوجوه الفصاحة فغلب عليهم قال الله تعالى تعاتلونهم ويسلمون وأما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما رأى محاسن الاسلام وبعد ما هدى اليه فلا يقبل من الفريقين لا الاسلام أو السيف زيادة في العقوبة في حقهم وإذا ظهر عليهم فقتلواهم وذراهم في لاند عليه الصلاة والسلام كان يسترق ذراى مشركى لعرب وأبو بكر استرق نساء بنى حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين ومن لم يسلم من

فتنام عبد الرحمن بن عوف فقال أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال سنوهم سنة أهل الكتاب إلى هنا لفظ أبي يوسف في كتابه انه راج اه اتفاقاً قال ابن النضر ابن عباس فأخذ الناس بسول عبد الرحمن بن عوف يعني في قبول الجزية من الجوس اه اتفاقاً (رواه وفيه من خلاف الشافعي) ذهب الشافعي رحمه الله إلى أن الجزية لا توضع على عبدة الاوثان من الجيم كالأول وضع على عبدة الاوثان من العرب اه وكذا في كتابه هو يقول ان التنازل يجب لتواضعهم وقالواهم الا أنا عرفناهم واز تركوا حتى أهل الكتاب بالكتاب وفي حق الجوس بانهم في ما وراءهم على الاصل اه هدية (قوله ولاقتهم وذاسترقاقهم) أي عبدة الاوثان من الجيم اه

(قوله فكذلك وضع الجزية عليهم) أي كاستكتابي اه (قوله ويؤدى كسبه للمسلمين ونفقته) أي وان ظهر عليهم أي على أهل الكتاب والجوس وعبدة الاوثان من الجيم قبل ذلك أي قبل وضع الجزية فمهم في ولاسلام البخارى بين الاسترقاق وسرب الجزية اه كاكى (قوله في المسلمين لا عربي ومرد) أي سواء كان من الجيم أو العرب ولا خلاف في المرتد اه كاكى (قوله لا وضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب) قيد عبدة الاوثان من العرب لئلا الجزية توضع على أهل الكتاب منهم ذكر في جامعي نفي الاسلام وشمس الأئمة لان قوله تعالى حتى يعطوا الجزية لم يقصدا اه كى (قوله تعاتلونهم أو يسلمون) أي لئلا يسلموا ولا يفتي في عبدة الاوثان من العرب اه كى (قوله وإذا ظهر عليهم) أي على مشركى العرب والمرتدين اه كى (قوله وكانوا مرتدين) أي وقسمهم بين الغائبين حتى دفع في قسمهم على الحنفية فمؤله منها محمد بن الحنفية اه كاكى

(قوله) وهذا التجبر نساء المرتدين (الخ) قال الاتقاني قال الزان نساء المرتدين وصبيانهم يجبرون على الاسلام وتفسيره الحبس ثلاثة ايام او الى الاسلام وسجى في باب المرتدين أساس بيانهم فانما يجبرون تعالى بانهم حيث يجبروا وهم وأما نساءهم فانما يجبرون لسبق الاسلام منهم بخلاف نساء مشركي العرب وصبيانهم لانهم لا يجبرون على آباءهم فكذلك على صبيانهم وكذا على نساءهم لانهم لم يسبقوا منهم الاسلام اه (قوله في المتن ومكاب) أي ومدبروهم واه هدية (قوله في المتن وأعي وفقيه) أي وكذا المفلون واستخ الكبير لما ياتوا عن أبي يوسف أنه يجب اذا كان له مال لا يقتل في الجلاء اذا كان له رأى اه هدايه (قوله في المتن وراهب لا يخالط) قال في الهداية ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكره هنا وذكر محمد بن عيسى عن أبي حنيفة رجه الله أنه يوضع عليهم اذا كانوا يدرسون على العمل وهو قول أبي يوسف ووجه الوضع عليهم أن الله قد رضى على العمل الذي ضيعه أو صار كعطل الأرض الخراجية ووجه الوضع عنهم أنه لا قبل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لا سقطا يقتل اه (قوله وقال الشافعي لا تسقط عليهم ما الخ) وهكذا الخلاف لو عصى أو صار منهذا أو زنا أو شيئا كبيرا لا يستطيع العمل أو صار فقيرا لا يدر على شيء أو بقي من الجزية عليه شيء يستطع عسدا نأخلافهم اه دراية (قوله لانهم السنة استقرت في ذمة بدل عن العصمة) أي التي ثبتت للذمة بعقد الذمة كما هو قول الشافعي اه فتح (قوله أو عن السكني) أي في دار الاسلام كما هو قول له آخر اه فتح (قوله وقد وصل اليه المعوض) أي وهو حرم دمه وسكنه الى الموت أو الى الاسلام اه (قوله والصلى عن دم العمد) أي في مال الوقتل رجلا (٢٧٨) عمدا فصالح على مال ثم مات قبل أدائه اه فتح (قوله حيث لا يسقطان بالاسلام)

يعني ان كانت الجزية بدلا عن السكني تكون في معنى الاجرة فلا تسقط بالموت ولا سلام كالاجرة وان كانت بدلا عن العصمة تكون في معنى بدل الصلح عن الدم وذلك لا يسقط بالاسلام والموت اه (قوله أو بدلا عن الذمة) فان قلت لانهم أن الجزية بدل عن النصرة ألا ترى أن الامام لو استعان بأهل الذمة سنة فقاتلوا معه لا تسقط عنهم جزية تلك السنة ولو كانت بدلا

رجالهم من الفريقين قتل ولم يسترق لماد كانوا كقصر المرتد أعظم من مشركي العرب ولهذا التجبر نساء المرتدين وذريتهم على الاسلام ولا تجبر نساء عبدة الاوثان من العرب وذريتهم على الاسلام قال رجه الله (وصي وامرأة وعبد ومكاتب وزمن وأعمى وفقير غير معقل وراهب لا يخالط) أي لا توضع على هؤلاء الجزية لانهم خالف عن النصرة وعقوبة ولا تجب عليهم الذمة بالقتال ولو أدرك لصبي أو أفاق المجنون أو عتق العبد أو برأ المريض قبل وضع الامام الجزية بوضع عليهم وبعد وضع الجزية لا توضع عليهم لان الاعتبار عليهم وقت الوضع اذا لم يمت يخرج في تعرف حالهم فيضع على من هو أهل في ذلك الوقت والا فلا بخلاف الفقير اذا أسر بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه أهل للجزية وانما سقطت عنه الجزية وقد زال ذكره في الاختيار قال رجه الله (وتسقط بالاسلام والموت) أي الجزية وقال الشافعي لا تسقط بهم ما بعد مضي السنة لانهم استقرت في ذمة بدل عن العصمة أو عن السكني وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض كما في الاجرة والصلى عن دم العمد حيث لا يسقطان بالاسلام ولا بالموت وانما انما وجبت عقوبة على الكافر أو بدلا عن النصرة ولا تبقى العقوبة على الكافر بعد الاسلام ولا يقيمها بعد الموت وقد قدر بالاسلام على النصرة بدينه فلا يجب عوضه أو بالموت بحزم عن الاسلام فلا يجب الخلف اذ شرطه تصور الاصل والعصمة ثبت بكونه آدميا على ما بينا وهو يسكن ملك نفسه فلا معنى لا يجاب به لهما ولا يرد عليهما

اسقطت قلت اعلم تسقط لانه يلزم حينئذ تغير المشروع وليس للامام ذلك وهذا لان الشرع جعل طريق النصرة في حق الذم المالد دون لنفس فان قلت الجزية حق مالي وجب على الكافر على كفره فوجب أن لا يسقط بالاسلام كخراج الأرض قلت خراج الرأس فيه صغار بالصل وهذا لا يوضع على المسلم أصلا بخلاف خراج الأرض فانه ليس فيه صغار وبهذا يؤخذ في أرض خراجية للمسلم فانتم قواهم اتقاني رجه الله (قوله والعصمة الخ) جواب عن قوله وجبت بدل عن العصمة أو السكني بيانه أن آدمي خلق معصوما محقون الدم لكونه مكفلا لانه لا يتأق له القيام بأموال التكليف الا بكونه معصوما وانما بطلت عصمته بعارض الكفر ثم لما أسلم عادت العصمة فصار له بدل الجزية والذي يملك موضع السكني بشرأ أو غيره من أسباب الملك فلا يجوز ايجاب البدل عليه لسكناه في موضع عامل له ولو كانت الجزية أجرة كان وجوبها بالاجارة لا بحالة والاجارة يشترط فيها التوقيت لان الابهام يبطلها وحيث لم يشترط التوقيت في السكني دل أن الجزية ما كان بسبيل الاجرة اه اتقاني قال الكمال ولما أخرجه أبو داود وابن جرير عن قابوس بن أبي طيبان [

عن أبيه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية قال أبو داود وسئل سفيان الثوري عن هذا فقال يعني إذا أسلم فلا جزية عليه وباللفظ الذي فسره به سفيان الثوري رواه الطبراني في معجمه الاوسط عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أسلم فلا جزية عليه ووضعت ابن اقطان قابوسا وليس قابوس في سند الطبراني في هذا العمود يوجب سقوط ما كان استحق عليه قبل اسلامه بل هو المراد بخصومه لانه موضع الفائدة اذ عدم الجزية ابتداء على المسلم من ضروريات الدين فلاخبار به من جهة الفائدة ليس كالخبار بسقوطه في حال البقاء وهذا يخص السقوط بالاسلام والوجه يعم موته واسلامه وبهذا الحديث وشيؤه أجمع المسلمون على سقوط الجزية

بالاسلام فلا بد طلب الفرق بين الجزية وبين الاسترقاق ان كل منهما عقوبة على الكفر ثم لا يرتفع الاسترقاق بالاسلام وكذا اخراج الارض وترتفع الجزية لان كلا منهما محل لاجتماع فان عقلت حكمة ذلك والواجب الاتباع على أن الفرق بين خراج الارض والجزية واضح اذا لادلال في خراج الارض لانه مؤنة الارض كى تبقى في أيدينا ولمسلم من يسحق في بقعهم المسايين بخزاف الجزية فانما يدل على ظاهر المذهب وأما الاسترقاق فنزول اسلامه به ودماء من مذبذب شخص معين برقة غير يربط به حق لمستحق لمن يخرق الجزية ولا يملكه بل يملك بهامك شخص معين بل استحقاق للعموم وحق الخاص فضلا عن العام ليس كذلك الخاص اهـ (قوله لانهم اعوضوا والعوض لا يسقط) قال الكمال وانت تعلم أن كونهم اعوضوا يكون المنصل منهم أعضا خلافا لما تقدم وثمة يقول الشافعي نبي فان أريد بالاعوض الاجزبة الواقعة عقوبة تم عليها وجه قول أبي حنيفة القائل والعقوبات تتداخل اهـ (٢٧٩) (قوله بخلاف ما إذا أسلم على قولهم)

أى أو مات قبل استسكان السنة أو بعدها اهـ (قوله وهو الصغار) أى والعقوبة الواجبة ببقاء على الكفر وبالوت وصل إلى العقاب الأكبر فلا حاجة إلى الأدب قال تعالى ولذا نفقتم من العذاب لادنى ذنب العذاب الأكبر لعنهم برجهون اهـ اثناني رحمه الله (قوله وفي رواية يأخذ بكتفيه) التليد بالفتح ماعلى موضع اليد من ثيابه واليد موضع القلادة من الصدر وهما التحريك وفي شرح الطحاوى تؤخذ منه الجزية بطريق الاستفاد على حوى يصنع أيضا له لاخذ اهـ معراج الدرر اهـ (قوله وخراج لدرن قيل على هذا الخلاف) أى فاذا مضت سنون لم يؤخذ منه خراج عنده وعندهما يؤخذ منه ما مضى ٥ فتح (قوله فالعشر) بالقاف في خط

الرف حيث يبقى بعد الاسلام لانه في حالة البقاء ليس بمعقوبة وانما هو من لاهور اخذ كية حتى يسرى إلى الزلتمعا بخلاف الجزية قال رحمه الله (والكفرار) أى تسقط بانه كمرار ومعناه اذا لم تؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد لا تسقط وتؤخذ منه جزية سنتين وهو قول الشافعي رحمه الله لانهم اعوضوا والاعوض لا يسقط بعضى الزمان فخصر كثير خراج الارض بخلاف ما إذا أسلم على قولهم لانه بعد الاسلام تعذر استيفاءه من الوجه الذى شرعت على فيه وهو الصغار لان المسلم يوقر ولا يحقر والمشرع يصنع لا يوجب بدون تلك الصفة فسقط التعتذر ولا في حنيفة رحمه الله تعالى أنم عقوبة وجبت على الكفر تؤخذ منه على وجه الدلال وله ذالو بعم على يد غلامه أو نائبه لا يمكن من ذلك في أصح الروايات بل يكاف أن يحضر بها نفسه فيعطى واقفا أو قابض منه فاعد وفي رواية يأخذ بكتفيه ويهزهم ويقول له أعط الجزية ذى والعقوبات الواجبة لله اذا تراكت تتداخل اذا كانت من جنس واحد كالحلود الأثرى أن كفارات الافطار تتداخل وان كانت عبادة لمافيه من معنى لعقوبة فالعقوبة التى ليس فيها معنى العبادة أولى ولا تراعى بدلا عن القتل في حقهم وعن النصر في حقنا وكلاهما يوجب السقوط لان القتل يكون في حراب قائم في الحلال وكذا النصر تكون في المستقبل دون الماضي انه مستغنى عنه فلا يتصور فيه التكرار والتكرار ولهذا لو مات عند تمام السنة أو قبل التمام لا تؤخذ منه وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تدخل فيه اتفاقا لانه يجب مؤنة الارض قائما مقام العشر ولهذا لا يجتمعان والعشر يتكرر فكذلك هذا وفي الجمع لصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى يؤخذ منه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يؤخذ منه ثمة بهض المشايخ على المضى مجوز وقال الوجوب بخلاف السنة فلا بد من المضى ليحقق الاجتماع ويتداخل والاصح أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول وأنه يجرى على حقيقته فيتحقق الاجتماع بمجرد الجحى عوضا عن قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون يدل على ذلك لان الله تعالى جعل الاعطاء غاية ينتهى اليه القتر ويجب ترك القتر في أول السنة ولا ينة نظرية الى حولان الحول فكذلك الاعضاء وهذا لانهم وجبت لاسقاط القتل فوجب للعالم كل واجب بالصلى عن دم اعدوان المعوض قد سلم لهم للعالم فوجب عليهم المعوض كذلك ولا يكمهم القياس على خراج الارضين لانه في متبيلة الانتفاع بالارض فالتم تسليمهم المنفعة لا يجب عليهم الاجرة ولا تلزمنا ان كاه لانهم اء وجبت في اخر الحول ليحقق القاء ذهبي لا يجب الا فى المال النامي قال رحمه الله (ولا تحدث ببيعة ولا كتيبة في دارنا) لقوله

الشارح وفي الكاى بالواو وهو أولى اهـ (قوله وأند مجرى على حقيقة) أى على حقيقة اصبى وهو الحول اهـ كاكى (قوله قال تسلم لهم المنفعة لا تجب عليهم الاجرة) أى فلهذا لا تجب عليهم الاجرة (قوله في المتن ولا تحدث بيعة) لما فرغ عن بيان ما يجب على أهل الذمة من الجزية شرع في بيان متعبداتهم ما يجوز لهم أو لا يجوز اهـ (قوله ولا كتيبة) لكنيسة معبد اليهود والبيعة معبد النصارى فيل في وجه المناسبة في الجمع بين الخصا والكنيسة في الحديث ان الخصا نوع ضعيف ليس في الشغل وكذا الكتيبة في دار الاسلام يورث الضعف في الاسلام أو في الخصا تغيير عا عليه أصل الحانة وكذا في بناء الكتيبة تغيير عا عليه بناء دار الاسلام اهـ معراج الدرر قال الاتقانى الكنيسة لم تعبد اليهود والنصارى وكذلك البيعة لم تعبداهم مطلق لأن الاستعمال غلب في الكنيسة لم تعبد اليهود وفي البيعة لم تعبد النصارى اهـ

إذا أرادوا الحشدات البيع
والكنائس في الامصار
يبيعون بالاجماع وأما في
السواذ كرفي العشر وانخراج
أثمهم يبيعون وفي الاجارات
أثمهم لا يبيعون واختلف
المشايخ فيه قال مشايخ بلخ
منع وقال الفضلي ومشايخ
بجاري لا يبيعون وذ كرئس
أربعة السرخسي في باب
اجارة الدور والبيوت من
شرح الاجارات الاسع
عندى أثمهم يبيعون عن ذلك
في السواذ وذ كره وفي السير
الكبير فقال ان كانت قرية
غالب أهلها أهل الذمة
لا يبيعون وأما القرية التي
سكنها المسلمون اختلف
المشايخ فيها على نحو ما ذكرنا
وهل تدم البيع القديمة في
السواذ على الروايات كلها
لأما في الامصار ذ كرفي
الاجارات أنه لا تدم البيع
القديمة بل ترك ذ كرفي

العشر وانطرح أنها دم قال
تأروا (قوله وفي أرض العرب
لأنهم لا ينعون من السكنى فلا
ينعون من اتخاذها المشركون
كل وكتب علي قوله من اتخذ
قال في الصباح والى بالكسر
أحسن حالا من فأنهم في خنث
فلا يدعيما يتميز به المسلم من الكافر

العشر وانطرح أنهم دم قال الماطني في الوقعات فار محمد ليس ينبغي أن تترك في أرض العرب كنيسة ولا بيعة ولا بيت إذا
 نار اه (قوله وفي أرض العرب ينعون من ذلك كله) أي في أمصارها وقرعها اه هداية وكتب مانه فلا تحدث فيها كنيسة ولا تقتر
 لانهم لا ينعون من السكنى فلا فائدة في اقرارها لأن اتخذ دار سكنى ولا تباع بها خرولا في قرية منها ولا في ما من مياه العرب اه فتح (قوله
 و ينعون من اتخاذها المشركون مسكنها) بخلاف أمصار المسلمين التي ليست في جزيرة العرب يكتنون من سكنها ولا خلاف في ذلك اه
 كمل وكتب على قوله من اتخذها مانه أي أرض العرب اه وكتب على قوله مسكنها مانه أي ووطنا اه (قوله وغير الذي عثا في الزى)
 قال في المصباح والذى بالكسر الهيئة وأصله زوى اه (قوله وصيانة لضعفة المسلمين يقيها) أي غير تابعون بجهلهم فيقولون الكفار
 أحسن حالا منا فانهم في خنض عيش ونعمة ونجى في كد ونعب اه فتح وحاصل هذا أن أهل الذمة لما كانوا غالطين لأهل الاسلام
 فلا بد مما يجز به المسلم من الكافر كي لا يعمل معاملة المسلم من التوقير والاحلال وذلك لا يجوز وأدوجب التمييز وجب أن يكون فيه صفات

لا عززالان ذلالم واجب غير أذى من ضرب أو وضع بلا سب يكون منه بل المراد اتصافهم بشئ وضعة وكذا لو أضر أو ألبس استحيات
 اه كمال (قوله سقاهم فضة) تنبيه على خمسة الذين ساقوا له عز وجل اه فتح (قوله فيه ما من معاملة المسلمين) أي ويجوز أن يموت
 الذي جأته في الطريق فإذا لم يكن به علامة يصنع به ما يصنع مع عوني المسلمين وإنه حرار عن مثل ذلك وجب اه انساني (قوله ولا يمكنون
 من لبس زناير الأبريسم) قال السكندر وإذا منعوا من شد زنايرهم وحشية رقيقة من الأبريسم فنههم من لباس الثياب الفاخرة التي تعد
 عند المسلمين فأنقرة سواء كانت حريرا أو غيره كالصوف المربع والجوخ الرقيق والاراد الرفيعة أولى ولا شك في وقوعه ذاتي هذا لادبار
 ولا شك في منع استئثارهم وادخالهم في المباشرة التي يكون فيها عظماء المسلمين بل رعايتهم بعض المسلمين خدمة له خوفا من أن
 يتغير خاطر منه فسمي به عند مستكتبه معاملة توجب له منه الضرر وكذا يؤخذون بالركوب على سروج فوق الجركهشة إلا كيف
 أوفر به ما منه ولا يركبون الخيل بل اختاروا الخيل بل لا يركبوا أصلا إلا إذا أضر جوا إلى أرض قريه ونحوها أو كان من يضأى إلا أن تلزم
 الضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين إذا أمر بهم ولا يحملون السلاح وتضييق عليهم الطريق ولا يبدأ بالسلاح ويرد عليه بقوله
 وعليكم فقط اه وصكت على قوله زناير ما نضه الزناير النصارى وزان نقاش (٢٨١) وجمع زناير اه صباح (قوله وهو

انحط الغليظ) أي في غلظ
 الاصبع من الصوف يشده
 فوق ثيابه اه فتح (قوله
 كيلا يقف عليها السائل
 فيدعولهم بالغفرة) أي
 أو يعاملهم بالنصرع كما
 يتصرع للمسلمين وتجهل
 مكانهم خشنة فاسدة
 اللون اه فتح (قوله في المتن
 ولا يتنص عهدهم الخ) ذكر
 الشارح رحمه الله في باب
 المعاهة أن أهل المدينة إذا
 أعوا أهل البقي على القتال
 حكمهم حكم أهل البقي حتى
 لا يجوز استرقاقهم ولا أخذ
 أموالهم لأن عهدهم
 لا يتنقض به اه (قوله لأنه
 ينقض اليمين) يعني على

إذا أمرهم يتقبلون في النعم والمسلمين في محبة وشدة يخاف أن يعيل إلى دينهم واليه وقعت الإشارة بقوله تعالى
 ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبسوا من سفاهة من فضة الآية وحكاية قارون
 مع الضعفة من قوم موسى عليه السلام معروفة ظاهرة ولأن المسلم لم يوقر والذقي يحقر ويضيق عليه
 الطريق ولا يبدأ بالسلام فلو لم يكن له علامة يميز به المد وقع التفرقة بينهم ما فاعمل معاملة المسلمين وأول
 من أخذ أهل الذمة بالعلامة عمر رضي الله عنه لكثرة الناس في أيامه فرأى أنه لم يرفع التفرقة بين المسلم
 والكافر إلا بالعلامة وقل عليه الصلاة والسلام أيضا دار عر فالخلق معه ولم بأمر عليه الصلاة والسلام
 به ود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بالعلامة لأنهم كانوا معروفين وحالهم لا يشبهه على أحد فلا
 يحتاجون إلى العلامة ولا يركبون خيل لأنهم ليسوا من أهل الجهاد ولا يلبسون طيلة مثل طيلة الساسة
 المسلمين ولا أردية مثل أرديتهم ولا كل لباس يختص بأهل العلم والزهد والتشرف وإنه كبر الضرورة من
 سفر ونقل مريض نزلوا في مجامع المسلمين ولا يمكنون من لبس زناير الأبريسم ولا يعنون من السكسج وهو
 الخيط الغليظ ويؤمر بتمييز نسبهم عن نساء المسلمين في الطريق والحمام وتجعل على دورهم علامة كيلا ينف
 عليها السائل فيدعولهم بالغفرة قال رحمه الله (ولا يتنقض عهدهم بالأبواب عن الجزية والزنايم) وقيل
 مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم) وقال شافعي يتنقض أمانه بالسب لأنه ينقض الأمان فكذلك الأمان
 بل أولى لأنه دون وهو خاف عنه ولنا أن يهوديا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك قال أسمعاه
 عليه الصلاة والسلام فقتله برسول الله قال لا روادا بخارى وأجد فلم يتنقض عليه السلام عهدوه ولم يقتل
 فيكون حجة عليه وعلى ما لث في وجوب القتل بسب النبي صلى الله عليه وسلم ولأن السب كفر منه فالكفر
 المقارن لا يمنع العهد فكذلك النصارى لا يرفعوه وهذا لا ما يستمر به القتل التزام بالسب وقبرها أداؤها

(٣٦ - زيلعي ثالث) تقدير أنه لو كان مسلما كل سب النبي صلى الله عليه وسلم ينقض أمانه اه (قوله فيكون حجة عليه وعلى
 ما لث في وجوب القتل بسب النبي عليه الصلاة والسلام) أي أن لم يسلم وبه قال أحد في رواية الشافعي في قول اه كما في قال
 في الهداية ومن امتنع من أداء الجزية أو قتل مسلما أو زنى عاتمة أو سب النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض عهده قال الكمال فيصير مباح
 لهم باعتبار أنه لا عهد له عندنا أو قيدادنا لا لو امتنع من قبولها فنقض عهده ثم قال الكمال والذي عندي أن سبه عليه الصلاة والسلام
 أو نسبة ما لا ينفي إلى الله تعالى (١) أن كان مما لا يعتد به كسبه لولاء الله تعالى وقدره عن ذلك إذا أظهره يستلبد ويتنقض عهدوه وان
 لم يظهر ولكن عثر عليه وهو يكتفه فلا وهذا لأن دفع القتل واقتال عنهم يتم بقبول الجزية الذي هو المراد بالأعطاء فيدبكونهم صاغرين
 أذلاء بالنص ولا خلاف أن المراد استمرار ذلك لأنه عند مجرأ القبول واظهرا بذلك منه ينافي قيد كون قبول الجزية رافعا لقتله لأنه ينافي
 التردد وعدم الانقضاء والاستحسان بالمسلمين والاسلام فلا يكون جاريا على العقد الذي يدفع عنه القتل وهو أن يكون صاغرا ذليلا وهذا
 البحث مما يوجب أنه إذا استعلى على المسلمين على وجه صار مستمرا عليه حل الإمام قتله أو يرجع إلى الذل والصغار اه قالوا إذا طعن
 الذي في دين الاسلام طعنًا ظاهرا جاز قتله لأن العهد معقود معه على أن لا يطعن فإذا طعن فقد تنكث عهده وخرج من الذمة ذكره حافظ
 الدين التسي في تفسير قوله تعالى وإن تكفروا بآيمانهم من بعد عهدهم اه

(١) قوله أن كان مما لا يعتد به الخ هكذا في الأصل وفي المقام سقط بظهر بادني تامل اه فخر ركبته محمده

والخراج حتى يرضعها عليهم ما وان كان انقرشى والتغلي لا يرضعها عليهم ما وقال زفر رحمه الله بضعف على
 مولى التغلي لأنه ملحق بولادة لقوله عليه الصلاة والسلام فان مولى القوم منهم وله ذاك حرمت الزكاة على
 مولى لها شئ ولنا أنه لو التحق بالمولى هنا كان تخفيفا اذا تم تخفيف أخف لما ذكرنا أنه ليس فيه وصف
 الصغار والمولى لا يلحق بالأصل في التخفيف ألا ترى أن الجزبة توضع على مولى المسلم اذا كان كافرا ولو لحقه
 فيه لما وضع عليه بخلاف حرمة الصدقة لأن الحرمة تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي في حقها
 بالهاشمي ولأن الأصل أن لا يلحق المولى أصله على ما بينا من مولى المسلم وغيره ولكن ورد الحديث في حرمة
 الصدقة وهو ما روى أن أبا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للنبي صلى الله عليه وسلم
 أنحل لي الصدقة قال عليه الصلاة والسلام لا أنت مولانا ومولى القوم منهم وما ورد على خلاف القياس
 لا يلحق به ما ليس في معناه وليس هذا في معناه لأنه كان لاظهار فضيلة قرابته عليه الصلاة والسلام
 وفضيلة من ينتمي اليهم ألا ترى أن مولى الغني لا يلحق بأصله في حرمة الصدقة إذا لو أجازى الهاشمي في استحقاق
 هذه الكرامة أولا ولأن الغني أهل لأن يأخذ الصدقة وانما منع منه غناه ولم يوجد في حق المولى ذلك المعنى
 بخارزه الأخذ قال رحمه الله (والجزبة والخراج وما لا يتغلبى وهدية أهل الحرب وما أخذنا منهم بلا قتال
 يصرف في مصالحنا كسائر الغنم ورواها القناطرو الجسور وكناية القضاة والعلماء والمقاتلة وذرائعهم) لأنه
 مأخوذة بقوة المسلمين فيصرف الى مصالح المسلمين وهو لا عمل المسلمين قد حسبوا أنفسهم لمصالح المسلمين
 فكان الصنف اليهم تقوية للمسلمين ولولم يعطوا الاحتاجوا الى الاكتساب وتعطت مصالح المسلمين ونفقة
 الذراري على الآباء فيعطون كفايتهم كيلا يشتغلوا بها عن مصالح المسلمين ولا خسر في ذلك لأنه عليه
 الصلاة والسلام لم يخمس الجزية ولأنه مال أخذ بقوة المسلمين بالقتال بخلاف الغنمة لأنهم مأخوذة
 بالقهر والقتال فشرع الخمس فيها لا يدل على شرعه في الآخرة من جملة هذا النوع ما يأخذه العاشر من أهل
 الحرب وأهل الذمة إذا هزموا عليه ومال أهل نجران وما صولح عليه أهل الحرب على ترك القتال قبل نزول
 المسكر بساحتهم كل ذلك يصرف الى مصالح المسلمين لما ذكرنا ثم اعلم أن ما يوجب الى بيت المال أنواع
 أربعة أحدها هذا الذي ذكرناه مع مصرفه والثاني الزكاة والعشر ومصرفها ما ذكرهم الله تعالى في قوله
 تعالى انما الصدقات للفقراء الآية وهم سبعة أصناف وقد ذكرناهم في كتاب الزكاة والثالث خمس الغنائم
 والمعادن والر كاز ومصرفه ما ذكرهم الله تعالى في قوله فان لله خمسة الآية وقد ذكرناهم في أوائل كتاب السير
 والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها وديات مقتول لا ولي له ومصرفها للفقير والفقير الذي
 لا وليا لهم يعطون منه نفقة وأدويةهم وتكفن به موتاهم وتعقل به جنائهم على الإمام أن يجعل لكل
 نوع من هذه الأنواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لأن لكل نوع حكم يختص به فان لم يكن في بعض ما شئ
 فالإمام أن يستقرض عليه من النوع الآخر ويصرفه الى أهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شئ رده في
 المستقرض منه الآن يكون المصروف من الصدقات أو من خمس الغنمة على أهل الخراج وهم فشرافه
 لا يرد فيه شيأ لأنهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الإمام أن
 يتقى الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حبيبا
 قال رحمه الله (ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء) يعني ومن مات عن يقوم بمصالح المسلمين كالقضاة
 والفرقة ونحوهم لا يستحق من العطاء شيأ والعطاء اسم لما يصرف اليهم لأنه صلة فلا يملك قبل القبض كالمرأة
 اذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج واسم العطاء ينبي عن الصلاة وانما قال مات في نصف السنة لأنه
 لو مات في آخر السنة يستحب صرفه الى قريبه لأنه قد أوفى عنه ما فيه صرف اليه ليكون أقرب الى الوفاء ولو
 عمل له كفاية سنة ثم عزل قبل عام السنة قيل يجب رد ما بقى من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة
 الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع هو يعتبره بالانفاق على امرأته ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة والله أعلم

(قوله ألا ترى أن الجزية
 توضع على مولى المسلم) يعني
 لو كان المسلم مولى نصراني ثم
 لأنه وضعت عليه الجزية ولم
 يتعد اليه التخفيف الثابت
 بالاسلام فلان لا يتعدى
 اليه التخفيف الثابت
 بوصف التغلية أولى اه
 (قوله بخلاف حرمة الصدقة)
 أى على الهاشمي لأنه ليس
 تخفيفا بل تحرير والحرمة
 تثبت بالشبهات اه فتح
 (قوله لا يلحق بأصله في
 حرمة الصدقة) أى في الجملة
 ألا ترى أنه لو كان عاملا عليه
 أعطى كذايته منها اه فتح
 (قوله في المن ومن مات في
 نصف السنة حرم عن
 العطاء) أى وأما المدرس
 والامام والمؤذن اذا مات في
 أثناء السنة أو عزل وقد
 باشر مدة فانه لا يحرم نص
 عليه الطرسوسى في أنفع
 الوسائل في مسئلة غلة الوقف
 وبسط الكلام هناك
 فليراجع والله الموفق اه
 (قوله ولو عمل له كفاية سنة
 ثم عزل) أى أو مات اه

باب المرتدين

لما فرغ عن بيان أحكام الكفار من الأصل شرع في بيان أحكام الكفار بعد الإسلام لان العارض بعد الأصلي في الوجود فتناسب أن يكون كذلك وضعا اه اتفاقى (قوله روم أجدوا بخارى) أى وأجدوا داه كأكى (قوله لان الدعوة قد بلغت) أى وعرض الإسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة بل مستحبة اه كمال رحمه الله وفى الكافي يقتل من ساعته فى ظاهر الرواية وفى النوادر عن أبى حمزة وأبى يوسف يستحب للامام أن يؤجله ثلاثة أيام لمطلب أو لمطلب اه دراية (قوله لزاح) أى تزال اه (قوله فان أبى قتل) أى مكانه فيفيد أن انظاره ليس واجبا ولا مستحبا اه فتح (قوله ولانه كافر حرى) لانه ليس يذى ولا مستأمن اذ لا تقبل الجزية منه وما طلب الامان فكان حربيا لا طلاق النص اه دراية (قوله فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته) أى وبه قال أكثر أهل العلم لقوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وتؤوا الزكاة تفلحوا سيدهم وعن ابن عمر وعلى لا تقبل توبته من كرر رده كالزندق وبه قال مالك وأحمد والليث لقوله تعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم اه كأكى قال الكمال فلما رتب عدم المغفرة على شرط قوله ثم ازدادوا كفرا اه (٣٨٤) كأكى قال الاتفاقى وجه قول العامة أن الآية فى حق من ازداد كفرا لا فى حق من

باب المرتدين

قال رحمه الله (يعرض الإسلام على المرتد وتكشف شبهته ويحجب ثلاثة أيام فان أسلم والاقتل) لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه رواه أحمد والخوارى وغيرهما وعرض الإسلام عليه مروى عن عمر رضى الله عنه وهو مستحب على ما قالوا ولا من بوجوب لان الدعوة قد بلغت غير أنه يحتمل أنه اعتراف شبهة فيعرض عليه لزاح ويعود الى الإسلام لان عوده مرجوح وفى الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الإسلام فان أبى قتل ولم يذكر فيه الامهال وفيه روايتان وقال الشافعى رحمه الله الامهال واجب لا يحل للامام أن يقتله قبل أن يعطى عليه ثلاثة أيام لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التأمل فيها فتدبره بالثلاث لانهم ائمة ضربت لابلالة الا عذاروا لما رويوا وقوله تعالى اقتلوا المشركين مطلقا ولا به كافر حرى بلغته الدعوة فقتل للحال ولا فرق فيه بين الحر والعبد لا طلاق الدلائل فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته وهكذا دائما لانهم ائمة ضحك بالظاهر وكان عليه الصلاة والسلام يقبل ظاهرا الإسلام من المنافقين وقال عليه الصلاة والسلام ان قتل شخص بعد ما أسلم فلا شققت قلبه وعن أبى يوسف انه اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الإسلام عليه لانه مستخف بالدين قال رحمه الله (واسلامه أن يتبرأ عن الاديان سوى الإسلام أو عما انتقل اليه) أى كيفية توبته أن يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الإسلام ولو تبرأ عما انتقل اليه مع حصول المقصود والاولى هو الاول لان المرتد لا دين له قال رحمه الله (وكره قتله قبله) أى كره قتله قبل عرض الإسلام عليه لان فى قتله تقويت العرض المستحب وقال صاحب الهداية معنى الكراهة هنا ترك المستحب قال رحمه الله (ولم يضمن قتله) لان الكفر بوصف الحراب مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب فلم يضمن لذلك وقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه قال رحمه الله (ولا تقتل المرتدة

امن وأظهر التوبة ويدل عليه اطلاق قوله تعالى ولا تقولوا لمن ألقى اليكم السلام است مؤمنا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله اه (قوله وهكذا دائما) أى ولا يقتل الا إن أبى أن يسلم قال أبو الحسن الكرخى وهذا قول أصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب أبدا وروى عن على وابن عمر أنه لا تقبل توبته بعد المرة الثالثة لانه مستخف مستهزى وليس بتائب اه اتفاقى (قوله فى المتن واسلامه أن يتبرأ عن الاديان الخ) ولكن بعد اتان بكلمة الشهادة ذكره

فى الايضاح وفى المسئلة وهو أن يقول ثبت ورجعت الى دين الإسلام وأبى من كل دين سوى دين الإسلام والقرار بل بالبعث والشورى مستحب اه دراية قال فى شرح الطحاوى اسلام النصرانى أن يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويتبرأ من النصرانية واليهودية كذلك يتبرأ من اليهودية وكذا فى كل ملة وأما مجرى الشهادات فلا يكون مسلما لانهم يقولون بذلك غير أنهم يدعون خصوص الرسالة الى العرب فيصدق انه رسول الله ولا يتم الإسلام الا بهذا فمن بين أظهرنا منهم وأما من فى دار الحرب لو جعل عليه مسلم فقال محمد رسول الله فهو مسلم أو قال دخلت فى دين الإسلام أو دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل اسلامه فكيف اذا أتى بالشهادتين لان فى ذلك الوقت ضيقا اه فتح (قوله فى المتن وكره قتله قبله) قال فى الهداية فان قتله قاتل قبل عرض الإسلام عليه قال الكمال أو قطع عضو منه كره ذلك ولا شئ على القاتل والقاطع لان الكفر مبيح وكل جناية على المرتد هدر اه وفى شرح الطحاوى اذا فعل ذلك أى القتل والقطع غير اذن الامام أذب اه قال قاضى بخان وردة الرجل تبطل عصمة نفسه حتى لو قتل القاتل بغير أمر القاضى محمدا أو خطأ أو بغير أمر السلطان أو أناف عضوا من أعضائه لا شئ عليه اه (قوله معنى الكراهة هنا ترك المستحب) أى فهى كراهة تنزيه وعند من يقول بوجوب الفرض كراهة تحريم اه كمال (قوله فى المتن ولا تقتل المرتدة) أى بل تحبس أبدا اه

(قوله وقال الشافعي تغفل) أي وبه قال مالك وأحمد والليث والزهري والنخعي والاوزاعي ومكحول وحامد وسحق اه كاكى (قوله بدليل) ماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن قتل الكافرين أي فقال لا تقتلوا من آمنه ولم يفصل بين المرتدة والكافرة الأصلية ولا نهى عن لا تقتل بالكفر الأصلي في الطاريئ بالطريق الأولى كنعى اه كاكى قال الكمال وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة عن عاصم بن أبي الجود عن أبي رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما قول لا تقتل النساء إذا هن ارتدن عن الإسلام ولكن يحسن ويدعين إلى الإسلام ويجبرن عليه وفي بلاغات محمد قال بلغنا عن ابن عباس أنه قال إذا ارتدت المرأة عن الإسلام حبست اه (قوله لأنها ارتكبت جرعة عظيمة فحبس الخ) قال الكمال ولم يذكر الضرب في الجامع الكبير ولا في ظهير الرواية ويروى عن أبي حنيفة أنها تضرب في كل أيام وقدرها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب في كل يوم تسعة وثلاثين سوفا إلى أن تغوث أو تسم ولم يخصه بجرعة ولا أمة وهذا قتل معنى لأن مولاة الضرب تفضى إليه ولذا أفتان حين اجتمع عليه حدود لا يقام عليه الحد الثاني ما لم يبرأ من الحد لا وزن كذا يصير قتلها وهو غير المستحق اه ولا تسترق الحرة المرتدة مادامت في دار الإسلام فان لحقت بدار الحرب حقت تسترق (٢٨٥) إذا سببت وعن أبي حنيفة في النوادر تسترق في دار الإسلام أيضا

قليل ولو أفتى به لابس به
فحين كانت ذات زوج
حسما لقصد لها السي
بالرة من اثبت الفرقة
ويبلغ أن يشترى الروح
من الامام له أو يهب الامام
إذا كان مصرفا لانه اصارت
بالردة في المسلمين لا يمتنع
بها الروح في ذلك كما هو يفسخ
الكساح بالردة وينفذ يولى
هو حبسها وضربها على
الاسلام فيرتد تررقه لها
عليها قبل وفي البلاد الى
استولى عليها التتر وأجروا
أحكامهم فيها وقهروا المسلمين
كلوقع في خوارزم وغيرها إذا
استولى عليها الزوج بعد
الردة ملكها لانها اصارت
دار حرب في الظاهر من غير

بل تحبس حتى تسلم) وقال الشافعي تقتل لماروينا ولأن قتل الرجل لتغليظ جنايته وقد شاركته فيها فقتلته في جرائمها كالقتل كذا المحارب بدليل ماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن قتل الكافرين بخلاف ما ذكر من القصاص وغيره لأن الحكم فيه معلق بالجناية دون الحرب وجزاء الكفر لا يقام في الدنيا لانهم اداروا الاسلام على ما عرف ولما راد بالحديث المحارب لنا والاولى بقتل الشخص اذا سلم لا بهل دينه وهو الكافر بالاسلام والذي يدل عليه أن هذا الحديث يرويه ابن عباس رضي الله عنهما ومذهبه أن المرتدة لا تقتل ومن العجب أن الشافعي أوجب القتل على اليهودى إذا تنصرت وبالعكس مخجبا هذا الحديث ولا معنى له لأن الكفر كله ملته وعدة واحدة من كفر إلى كفر لا يزيد من حيثها ولا ينقص فيه أمران يرجع إلى ما كان فيه من الكفر والامر بالكفر كذا ولا يجوز وإذا لم تقتل المرتدة فتحبس إلى أن تسلم لانها ارتكبت جرعة عظيمة فحبس حتى تترك وتخرج منها وتضرب في كل ثلاثة أيام مائة في نخل على الاسلام ولو قتلها فاقول لا يجب عليه شيء بل شبهة ولا مبيح بجرها ولاها لما فيه من الجمع بين الحقين بأن يجعل المولى سجينها أو يقرض التأديب اليه مع توفير حقه في الاستخدام وقال في الأصل دفعت له اذ احتاج إليها والصحيح أنها تدفع اليه احتاج ولم يمتنع طلب أو لم يطلب لأن الحبس تصرف فيه وذلك إلى المولى قال رحمه الله (ويزول ملك المرتدة عن سائر والاء وفوقها فان أسلم عادم ملكه ونمات أو قتل على ردة ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردة في بعده قضاء دين ردة) وهذا عند أبي حنيفة وعندهم لا يزول ملكه لأن تأثير الردة يطهر في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالحكم عليه بالرحم والقود ولأنه مكلف فيكون كمن لا هيبته وذلك بيتا مملكه ولأنه لا يملكه التمسك بما كلف به الا بقاء ملكه فيبقى ملكه ضرورة التمكن وله أن الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لا يصير بها حرة يسحق بقتل وكذا عصمة ماله لأنه تابع لها ولأنه ذلك حكم فصار كأنه ملك حقيقة غير أنه يدعى إلى الاسلام بالاجبار عليه

حاجة إلى أن يشترىها من الامام وقد أفتى الدبوسى وبعض أهل سمرقند بعدم وقوع عارية بالردة رداعليها بغيرهم مشوعلى الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديدها كالكساح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضى حسان الفوى اه فتح (قوله ولو قتلها فاقول لا يجب عليه شيء الخ) سواء كانت حرة أو أمة ذكرا أو أنثى في الميسرة اه كى (قوله والامة يجبرها مولاها ما فيه من الجمع بين الحقين) بخلاف العبد المرتد لا فائدة في دفعه اليه لأنه يقتل ولا يبق له ما يمكن استخدامه اه فتح وكتب ما نصه وهو حق المولى من الاستخدام وحق الشرع وهو الجبر على الاسلام اه كاكى (قوله ونمات أو قتل على ردة الخ) قال الاتقانى فيقال وان مات أو قتل على ردة أو لحق بدار الحرب فحكم بطاقة كان أولى لأن حكم الحاكم لم يفسد موته ولهذا صرح بذكر الكفر حتى في مختصره اه (قوله وعندهما لا يزول ملكه الخ) أي الآن أما يوسف جعل تصرفه بمنزلة من وجب عليه القصاص وجعله محمد بمنزلة المربض اه انفقى (قوله كالحكم عليه بالرحم والقود) أي وإذا كان كذلك حكمه حكم من وجب عليه القصاص فتعتبر برعائه من جميع المملوق وقال محمد هو معرض للقتل إذا كان لكل أحد قتله فلا ضمان فصار حاله أن يحبس من حال المربض فاعتبر تصرفه من الثالث وجوابه من جهة أبي يوسف أن المرتد يمكن من دفع الهلاك عن نفسه بالاسلام بخلاف المربض اه اتقانى

(قوله فان أسلم جعل كأن لم يرل مسلم) أي في حق هذا الحكم اه هداية قيده لان في احباط علمه من الطاعات كلها وفي وقوع الفرقة بينه وبين امرائه وفي فرضية تجديد الايمان لم يكن ارتداده كأن لم يكن بل حبط علمه اه كما كي وقوله في حق هذا أي وهو زوال الملك اه (قوله فلم يجعل السبب) أي السبب المزبل للثبوت وهو الرد اه كما كي (قوله فان مات أو قتل في رفته) أي رلحق بدار الحرب وحكم بمعاقه لان حكم المسلما حكم بالحقا مثل موته كاسيأتي اه (قوله وقال الشافعي كلاهما في) أي وبه قال مالك وأحمد اه كما كي (قوله وهذا لان الرد لا لال) أي موت حكما لا حقيقة (٢٨٦) ولهذا تعتمد امرأه المرتدة بثلاث حصص لاربعة أشهر وعشر لان زوجها حي حقيقة اه

ويرجى عوده اليه لو قوفه على محاسنه فلم يتم سبب الزوال فتوقفنا في أمره فان أسلم جعل كأن لم يرل مسلم فلم يجعل السبب علمه فان مات أو قتل في رفته امتنع كفره فعمل السبب علمه وزال ملكه وانقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال رفته في عماله يدا لمن وعندهما كلاهما الورثة المسلمين إن فتل من الدين وقال الشافعي كلاهما في لان المسلم لا يرث الكافر لاسيما المرتدة فلا يرث أحداهما وب أن لا يرثه أحد كل رقيق وهذا لان اتحاد المذهب سبب الارث واختلافها سبب الحرمان وهذا الارث موافقه فخالقه أولى فاذا انتفت الزوائره وهي مال حربي لا أمان له فيكون في المسلمين ولنا أنه كان مسلما سالما كالماله فاذا تم هلاكه بخلقه وارثه في ماله كالومات مسالوه وهذا لان الردة هلاك الا أن نعلمه بالموت والقتل فاذا تم استئصاله ويرث الى أول الردة وقد كان مسلما عند ذلك فيخلونه وارثه المسلم فيه فيكون نورث من المسلم اذ الحكم عند تمام سببه بثبوت من أول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا أجيزت الملك فيه من وقت العقد حتى يسهق المبيع بزوائده المنصلا والمنفصلة ولهما أن ملكه في الكسيف بعد الردة باق لما ذكرنا فيتمثل الى ورثته بعونه فيستند الى ما قبل رفته فيكون نورث من المسلم من المسلم ويمكن استناد كسب الردة الى ما قبل الردة نظر الى سبب الكسب وهو نفسه فجعل كأن لكسب موجوده أن استناد التورث الى أول الردة في كسب الام لا يمكن لو جوده عندها ولا يمكن استناد التورث في كسب الردة لعدمه عندها ومن شرط الاستناد أن يكون موجودا عنده فلو ثبت فيه حكم لتورث لثبوت مقتضاه على الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر ثم اخذت الروايات عن أبي حنيفة فبين برث المرتدة فري الحسن عنه أنه برثه من كان وارثه وقت رفته وبقي كذلك الى وقت موته أو قتله أو القضاء بالمعاقة حتى لومات وارثه قبله أو حدث له وارث آخر بعد ارتداده بعتق أو اسلام أو علوق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا في حق من انعقد له ويشترط بقاء الى وقت تمام السبب لانه أو ان لاستحقاق به كافي البيع الموقوف حيث يشترط فيه بقاء المبيع والمتعاقدين وروى أبو يوسف عنه أنه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل بعتقه أو بشي آخر قبل موت المرتدة لان رفته في حكم الموت فلا تعتبر الا عند ما وروى محمد عنه أنه يعتبر كونه وارثا عند موت المرتدة وقتله أو القضاء بالمعاقة وهو لا يصح لان الحادث بعد انعقاد سبب قبل غايه كالوجود عند ابتداء السبب ألا ترى أن الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض تجب كلاً لو جوده عند ابتداء العقد حتى اذا قبضه مع الاصل صار له حصة من الثمن وترث امرأته المسلمة اذا مات أو قتل أو قضى عليه بالحقا وهي في العدة لانه صار قاربا بالردة اذا الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيعلق حقها بعماله ويبقى أن يرث على رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه اذا مات أو قتل أو قضى عليه بالحقا بعد انقضاء عدها أو ارتد قبل الدخول بها لانها بشرط أن يكون وارثا لا عند الردة في تلك الرواية فلا معنى لاشتراط قيام العدة عند الموت والمرتدة لا يرثها زوجها لانها لا تقتل فلم يعلق حقها بعماله والزوجية قد انقطعت بالارتداد الآن

(قوله كالبيع بشرط الخيار) أي بشرط أول التبع كما يأتي في باب الرجوع عن الشهادة وفي كتابه العبد المشتري اه (قوله أو القضاء بالمعاقة) قال الاتداني فلا يرث الوارث اذا ارتد بعد ردته أو قبل موته على هذه الرواية اه (قوله وروى أبو يوسف عنه أنه يعتبر وجوده وقت الردة) وهذا قول زفر كذا في الشامل قال الأكرخي في مختصره من كان من الورثة حرا مسلما يوم ارتد فلا الميراث ومن كان من ورثته كافرا أو عبدا يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل أن يقتل أو أسلم كافر بعد الردة قبل القتل من ميراثه لانه لم يكن وارثا يوم ارتد ولو كان وارثا المرتد مسلما يوم ارتد فارتد الوارث بعد ردته أو قبل أن يقتل أو عتق أو يلحق بدار الحرب أو بعد ذلك قبل أن يحكم بالمعاقة فلا الميراث لانه كان وارثا يوم ارتد ولا يعتبر بما حدث بعد ذلك وهذا قول أبي حنيفة واعتمدته على

هذه رواية حيث لم يذكر لاي حنفية قولاً آخر في مختصره اه (قوله ولا يبطل) أي استحقاؤه اه (قوله فلا تكون تعبيرا لاعتدائه) أي ومن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة الميراث لا يبطل استحقاؤه ولكن بخلقه وارثه فيه وهذا مثله اه دراية (قوله أو القضاء بالمعاقة) أي سواء كان موجودا عند الردة أو حدث بعدها اه كما كي (قوله لانه صار قاربا بالردة) أي وان كان محصيا وقت الردة اه (قوله لانها سبب الموت) وهذا بعد قول محمد فان عده منقضاء صرفه كما ينقضي من المرض أم اذا كان وقت الردة مريضاً فلا اشكال فيه كذا في النواشا الظهيرية اه كما كي (قوله وللمرتدة لا يرثها) أي والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم جميعا والرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا مات قبل انقضاء العدة استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر وزوج المرتدة أن يتزوج باسنتها وأربع سواها

إذا لحقت بأدارككم ثم ماتت فإن خرجت إلى دار الإسلام بعد ذلك مسلمة لا يفسد نكاح أخم أو ذار تدت المدة وطلقت بدور الحرب
وقضى القاضى لحماهما بطلان عدتها بتبين الدارين وانقطاع العصمة كما تم ماتت فإن رجع بعد ذلك إلى دار الإسلام قبل انقضاء مدة
العدّة أو الحيف قال أبو يوسف لا تعود معدة وقال محمد بن عوف معدة كما كانت (٢٨٧) فاضحان رجه لله وكسب ماله

شدة فيه أن عصمة المال
تأدية العصمة النفس ثبوتها
وسقوطها بارتداد الرجل
تسقط عصمة النفس لكونه
حربا علينا فيقتل وقتل
عصمة المال أيضا تبعها
فيكون كسب الارتداد أيضا
قيا عند أبي حنيفة كمال
حري مهجور في يدين أما
ارتداد المرأة فلا تسقط به
عصمة النفس لغيره لأن
العدم الحراب فلا تسقط
عصمة المال أيضا لأن
كسبها في ردة ميراث بين
ورثتها للميراث كسبها في
الإسلام اه ثاني روجه
لأحزاب منها معنى هذه
عصمة المال تبسب لعصمة
نفسه في الردة لا تزول عصمة
نفسها حتى لا تقتل فكذا
لا تزول عصمة مالها فكأن
الكسبان ملكها فيكون
ميراثا لورثتها بخلاف المرتد
عند أبي حنيفة فإن كسبه
في الردة في كونه محاربا
في الحال أو في المال اللحاق
اه كالكي فرع قال
قاضي خاتمه اند ولا يجوز
استرقاقه بعد ما لحق بدار
الحرب مرتدا ثم أخذه
المسلمون أسيرا ويجوز
استرقاق المرتد بعد

تكون مريضة فيرتها لا تحقه تعلق لها في مريضة برفقة لا ردة كسبها ابن الزبير وأرضها
النكاح بخيار البوغ ونحوه ويرثها فأرهب جميع مالها حتى لكسب في ردة لانه لا حراب منه فلم يوجد
سبب التقي بخلاف المرتد عند أبي حنيفة على ما بينا قال رجه الله (وان حكمه لحاقه عتق مديره وأم ولده
وحمل دينه) لأنه بالعلم صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام أهل الإسلام لا تقطاع ولا به
الالزام كما انقطع عن الموت فصار كالموت لأنه لا يستقر لحاقه لا يحكم الحاكم لا يحتمل أن يعود اليه فلا
يدمن القضاء وفيه خلاف الشافعي بناء على أنه لا يخلف الدار عند الدنيا كاهاد رز حدة ونحو قدينا
المعنى فيه فإذا ثبت أنه موت ثبتت أحكام المات من عتق المديرو أم الولد وحلول الدين الذي عليه فيقتضى كل
دين من الكسب في تلك الحالة من ردة والإسلام على ما تقدم لأن المستحق بالسيين مختلف وحصول كل
واحد من الكسبين باعتبار سببه الذي يجب فيه الدين فيقتضى كل دين من الكسب في تلك الحالة ليكون
الغرم بالغنم هذه رواية أبي حنيفة وعنه أنه يبدأ بكسب الإسلام في قضاء الدين فإن لم يقض ذلك بقضى
من كسب الردة لأن كسب الإسلام ما كسبه حتى يحلله الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافه إخراج عن حق
الميت فيقدم الدين عليه أما كسب الردة فليس بمألول له لبطان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه
منه إلا إذا تدرق قضاؤه من محل آخر فيقتضى دينه به كالذي إذا مات ولا وارثه يكون ماله للجماعة
المسيين ونوكان عليه دين يقضى منه كذا هذا وعنه أنه يبدأ بكسب الردة فإن لم يقض ذلك بقضى من كسب
الإسلام لأن كسب الإسلام حق للورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه أولى إلا أنه تعدد
بان لم يقض به غنيمة يقضى من كسب الإسلام تقديم حقه وعند محمد ما يقضى بوفقه من ماله الممل ملكه
حتى يجوز الأرض فيه ما يرى به كونه وارثا منسدا لحاقه في قول محمد لأن العاق هو السبب لقضاء المقرره
لقطع الاحتمال وقال أبو يوسف يعتبر وقت القضاء لأنه يصير موتا بالقضاء والمرتد إذا لحقت بأدارك الحرب
فهى على هذا المأذ كبرنا وبطلت عتق المدة لأنه صار كالمات في ولا عتق على الأموات ولزوجه أن يتزوج
أختها وأرعا سواها من ساعته لا نعدم العتق عليهم اكليتة وان عادت مسلمة أو سببت لم ينقض نكاح
الاخت ولا ربيع لأن نكاحها لا يعود لها أن تتزوج من ساعته لعدم العتق عليهم أو لورث في دار الحرب
لاقل من ستة أشهر من وقت الردة ثبت نسبه من الزوج وإن كان لا كثيرا يثبت ويسترق الولد تبعها
وكذا يجبر على الإسلام بما قلنا قال رجه الله (ووقوف ميراثه وعتقه وهبته فإن أمن وهذا من ماله بطل)
وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز تصرفه في الوجهين لأن عصمة التصرف تعتد الأهلية
وهى ثبت بالخطاب وهو بالعقل ونفذ التصرف بعمد الملك وهو ثابت ولزول الملك زال إلى ورثته
ولم يقل به أحد ولهذا لا تنفذ تصرفاته ماله ألا ترى أنه لو ولد له ولد بعد الردة ستة أشهر بعد ما من
أمرأة مسلمة أو أمة مسلمة برثته ولومات ولده قبل حكم القاضى لحاقه لا يرثه فدل على قيام ملكه فيصير
تصرفه وينفذ ثم اختلعا فيما بينهما فمات أبو يوسف يصح مثل ما يصح من النكاح لأن الذاهر موده إلى
الإسلام إذا الشبهة تراخ فلا يقتل فصار كالمترسة ولا يجعل كالمشرف على الهلاك وعند محمد رجه الله يصح
كما يصح من الرضى لأنه لا يرجع إلى الإسلام ظاهرا فيقتل لأن من انتقل إلى ضد الله قبل ما يتركه لا سبب إذا
كان معرضا عن أن يفسد فيقتضى إلى القتل ظاهرا بخلاف المرتد لأنه لا يقتل ولا يفسد في حنيفة أنه مبرى

مالحقت بأدار الحرب اه (قوله في المين ويرث ميراثه وعتقه وهبته) أى ونكاته ونسبه الديون والاجارة والوصية اه اتقانى رجه الله
(قوله لأنه لا يقتل) أى فلماذا كانت عقود المرتدة كهاجائرة الامم ما وضعتا فلم امره ووقعان أسببت صحته والاصار عتانا كما قال في المرتد
كذا قال الامام لاسيما اه اتقانى رجه الله (فرع) أجمع أصحابنا على أن الردة تبطل عصمة النكاح ونفع الفرقة بينهما بنفس
الردة وعند الشافعي لا تنفع الفرقة الا بقضاء القاضى اه فاضحان رجه الله

(قوله فیردنا الى مالهم أى لمسلمين) كذا من خط الشارح (قوله وبخلاف المقتضى عليه بالقود والرجع الخ) أخذ من النهاية فراجعها اه
 (قوله ولها الوقتل قاتل غير من له القتل يجب فيه القصاص) أى يجب القصاص لى القاتل على قاتل القاتل اذا كان قتله عمدا ولا يجب
 على قاتل القاتل شى من الدية لول المقبول الاول كمنص عليه في المنار بقوله والقصاص لا يضمن يقتل القاتل وانظر ما كتبه في الجنايات
 اه وكتب مائه أى بغير اذنه اه نهاية ذكر الشارح في الحد وقيل باب الشماعة على لزنا أن حقوق العباد كالقصاص والاموال
 حق الاستيلاء فيها الى له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز وانما يحتاج الى الامام ليحكمه من ذلك لانه قادر عليه بالمنعة
 والامام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكمه كما جاز له ذلك وبه يدفع ما عسى أن يقال كيف يقتل قاتل القاتل وقد
 قتل يقتله ووجه الدفع أن يقال القضاء في هذا مع هو اعاد من وجب عليه القصاص ولم يثبت القضاء له حقا لم يكن ثابتا بل حقه كان
 ثابتا قبل القضاء وله هذا كان له أن (٣٨٨) يستوفيه قيل القضاء هذا ما ظهر لى والله الموفق اه (قوله كالاستيلاذ

والملاق) فان قلت كيف
 نفسا طلاق المرتد ومجرد
 الردة تين لمرأة قلت هذا
 ليس بمشروع ألا ترى أن المسلم
 اذا أبان امرأته ثم طلقها
 في عدتها اجاز فكتها هذا
 والدليل على هذا أن الرجل
 اذا وكل وكلاء على طلاق
 امرأته فارتد الزوج أو
 ارتدت قط ذاك لو كبل يقع
 عليها ما دامت في العدة
 والمسلمة منصوصة في شرح
 المكا في وستينها ان شاء الله
 تعالى في آخر كتاب الو كالة
 ويمكن أن لا تقع المبنوية
 أيضا بالردة كما اذا ردت
 الزوجان معا ثم طلقها بعد
 الردة فلا يراد السؤال أصلا
 اه اتفاق (قوله ولا مساواة
 بين المسلم والمترد ما لم يسلم)
 أى إلا أن عندهما ان مات
 أو قتل صارت عنانا كذا

معه وورثي أي يباح حتى يقتل وكونه حرياً مقهوراً بسبب لزوال ملكه وما اكتسبه وبطلان تصرفاته غير أن
 الاسلام من جوته لستنا الاجبار على الاسلام فقلنا يتوقف تصرفاته ليرد حاله بين القتل والاسلام بخلاف
 حري دخل دارا بغير أمان لانه صار فيا بدخوله دارا بغير أمان وله هذا لا يملكه من أخذته بل يرد الى بيت
 المال لانه كادخل دارنا وقع في أيدي المسلمين لان أهم يد في الشارح فیردنا الى مالهم أى لمسلمين وبخلاف
 المقتضى عليه بالقود والرجع الخ لان القتل يجب له الزوال بسبب العصاة وله هذا الوقتل قاتل غير من له
 القتل يجب فيه القصاص وانما هو جزاء على الجناية فلم يوجب خلافه وبخلاف المرتدة لانها لا تقتل فلم
 يثبت لها حكم أهل الحرب حتى تلحق بدار الحرب فتصير حرة حينئذ ثم اعلم أن تصرفات المرتدة على
 أربعة أقسام ما يد بالانفاق كالاستيلاذ والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون
 لانها تستدعي الولاية ولا تعدد حقيقة الملك حتى صحت هذه التصرفات من لعبد مع قصور ولايته وباطل
 بالاتفاق كالة كالحا والبيعة والارث لانها تعدد الملك ولا مله وموقوف بالاتفاق كالنكاح والعتق والتصرف
 على ولده الصغير وماله ولده لانها تعدد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمترد ما لم يسلم وبخلاف في توقفه وهو
 ما يناه بدليل قال رحمه الله (ون عا مسلما بعد الحكم بالحب فيه خا وجده في يد وارثه أخذته والا لا)
 أى ان لم يحده فليس له أن يضمه بعد ما تصرف فيه الوارث وانما يأخذ من ماله لان الوارث كان خلقه
 لاستغنائه عنه فاذاعا ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف ولو عد بعد الموت الحقيقي كان حكمه كذلك
 ثم انما يهود الى ملكه بتضاء أو برضا من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعى فلا يخرج عن ملكه الا
 بطريقة ولهذا ليس له أن يضمه بعد ما أخرجه عن ملكه أو ألقاه ولا يسبل له على أمهات أولاده ومدير به
 لان القاضي قضى بعتقه عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه ولو جاء مسلما قبل أن يقضى القاضي بالحب بذلك
 لم يخرج عن ملكه فكأنه لم يرز مسلما ومدير به وأمهات أولاده على ملكه ونظيره العبد المبيع اذا أبق
 قبل قبض فان عاد بعد القضاء بالسخر لا يبطل القضاء وتم الفسخ وان عاد قبل القضاء به فالبيع صحيح على
 حاله فكأنه لم يأن قال رحمه الله (ولو ولدت أمة له نصرانية لستة أشهر من ذار تدفعه فقهى أم ولده
 وهو ابنه حردانه ولو مسلمة وورثه الابن ان مات على الردة أو طلق بدار الحرب) أما عصمة الاستيلاذ فلما بنا
 وأما امتناع الارث مع ثبوت نسبه منه فلا ان الام اذا كانت نصرانية يكون الولد من تدانها لايه لانه

في شرح الطحاوى اه اتفاقى (قوله ولا يرثه) أى لو مات المرتد أو قتل لا يرثه هذا الولد اه (قوله أما عصمة) أقرب
 الاستيلاذ فلما بنا) قال الاتفاقى ثم اعلم أن دعواه الولد صحيحة على قولهم باطلا شك لان عقود المرتد عندهما جائزة فكذلك دعوته
 أما بوجاهة فانه جعل عقوده موقوفة لكن جعل دعونه صحيحة لان الاستيلاذ لا يفتقر الى حقيقة الملك بل يثبت بتأويل الملك ألا ترى
 أن العبد المأذون اذا ادعى التسب من الجارية الى من يجازيه جزوا كذلك الاب اذا ادعى ولدا جارية بأنه يثبت التسب وتأويل الملك ألا ترى
 أكثر من تأويله ما فإذا ثبت التسب يثبت لتفريع المذكور في ارثه وعنده اه (قوله فرع) قال السرخسى في مبسوطه أولاد أهل
 الذمة لا يحكم باسلامهم اذا مات أبائهم لان لموت لا يقطع العصمة وقال في الب دائع ولا تقطع تبعية الابوين عونهما لان بقا الاصل
 ليس بشرط لبقاء الحكم في التسب وهكذا قال في المحيط وقاضيان اه (قوله اذا كانت نصرانية) أى أو يهودية اه اتفاقى (قوله تبعاً
 لايه) أى لالامه اه اتفاقى

(قوله لا يثبت أحد) أي لا من المرتد ولا من المسلم اه اتقاني (قوله فيكون مسلماً بغير عذر) أي والمسلم يثبت المرتد اه (قوله لا يثبته الدار لا تظهر مع الابوين) يعني ان تبعية الدار لا تظهر الا اذا لم يكن معه أحد أبويه أما اذا كان فلهما وقد مر ذلك في باب الجنازة اه (قوله حيث يجعل مسلماً بغير عذر) أي ولا يعتبر من تدابيعهم اه (قوله فيبقى على تلك الصفة) أي يبقى على أسلحته بغير عذر الدار وقد قال اتقاني فان قلت هذا ينقض بما اذا رتبنا الابوان المسلمين ولهما ما لا فضل وار قبل ردتهم فانه يبقى مسلماً بغير عذر اه (قوله لا يثبته الدار لا يظهر مع) لان المسلم انه يبقى مسلماً بغير عذر الدار بل هو كان مسلماً بغير عذر اه (قوله فيبقى على ما كان بعد ردتهم ما اه) وهو يؤيد ما قلناه اه (قوله فانه لم يثبت له حكم الاسلام) أي أصله لا يجعل تبعاً لداره المرتد لقربه الى الاسلام اه (قوله في المتن فهو في) أي لانه مال حربي فيكون حكمه كسائر أموال أهل الحرب ولا حق للورثة فيه لتباين الدارين فان قلت المال تابع للنفس ونفس المرتد لا يكون فياً فينبغي أن يكون المال الذي في يده كذلك قلت لا يلزم من عدم جريان النفي على النفس عدم جريان النفي على المال ولهذا لا يجري (٣٨٩) النفي على مشركي العرب ويجوز

النفي على أمر الله ونسألهم
وأولادهم فيكون المرتد اه
اتقاني (قوله لان المرتد
لا يثبت) أي بخلاف المرتد
على ما سيأتي في قوله ولا يثبت
الزوجة اه (قوله في المتن
فان رجح) أي الى دار
الاسلام اه (قوله في المتن
وذهب عنه) أي الى دار
الحرب اه (قوله في المتن
ونظر علمه دلائله) قال
المتقاني أما داره ح بعد
البراءة يداد حرب ثم اهر
على ذلك المثل فهو لورثته اه
ر - دوه يسأل الله بغير
شي وان وجد بعد القسمة
فهو لهم بالقيمة الا اذا كان
منها فانه لم لا يأخذوه اه
لا فائده في ذلك المثل كذا
في شرح الطحاوي وه سم
في ذلك بمنزلة رجل أجنبي
يأخذ العدة وماله ثم يظهر

أقرب الى الاسلام منها الكونه يحبر على الاسلام دونها والمرتل لا يثبت أحد اه (قوله فائدة) أي بتمهات
وكونها نصراً نسبة لانه لو دللنا لقل من ستة أشهر أو كانت الأمة مسلمة يثبت أملاً الاول فتمهاتنا وجوده
في البطن قبل الردة فيكون مسلماً بغير عذر اه (قوله ما اذا جاءت به أسمة أشهر لان لم يثبت في وجوده عند
الردة حتى يكون مسلماً بغير عذر اه) ولا يمكن أن يجعل تبعاً للدار حتى يكون مسلماً لان تبعية الدار لا تظهر مع
الابوين بخلاف الولد لصغيره اه (قوله ما اذا جاءت به أسمة أشهر لان لم يثبت في وجوده عند الردة حتى يكون مسلماً بغير عذر اه) ولا يمكن أن يجعل تبعاً للدار حتى يكون مسلماً لان تبعية الدار لا تظهر مع
حكم الاسلام قبل ردتهم فيبقى على تلك الصفة ما لم يلحقه دار الحرب بخلاف ما نحن فيه فانه لم يثبت له
حكم الاسلام وأما الثاني وهو ما اذا كانت الأمة مسلمة فالولد مسلم تبعاً لها اه (قوله ما اذا جاءت به أسمة أشهر لان لم يثبت في وجوده عند الردة حتى يكون مسلماً بغير عذر اه) ولا يمكن أن يجعل تبعاً للدار حتى يكون مسلماً لان تبعية الدار لا تظهر مع
المرتد ولكن لا يتصور هذا على قول أبي حنيفة الا في الرواية التي رواها عنه محمد فانه يعتبر كونه وارثاً في
وقت موت أو القتل أو القضاء بالحاق وأما على الروايتين الاخرتين فلا يتصور أن يثبت عدم كونه وارثاً
عند الردة قال رحمه الله (وان لحق المرتد بداره فظهر عليه فهو في) يعني ليس لورثته عليه سبيل لان
ملكهم فيه غير ثابت حيث أخذه معه ابنته فمستقطت عنه من الحقوق وكذا عصمه ماله لانه تبع للنفس
فيكون ماله فياً اذا وقع في الغنية لا سبيل لورثته فيه وكذلك ان أخرجه تاجر الماذكرنا بخلاف نفسه حيث
لا تكون فياً لان المرتد لا يسرق على ما ينما من قبل قال رحمه الله (فان رجح وذهب بداره فظهر عليه
فلوارثه) يعني لورثته أخذته لا بد للحاق بدار الحرب ملكته الورثة فلا مال له اه (قوله ما اذا جاءت به أسمة أشهر لان لم يثبت في وجوده عند الردة حتى يكون مسلماً بغير عذر اه) ولا يمكن أن يجعل تبعاً للدار حتى يكون مسلماً لان تبعية الدار لا تظهر مع
لقسمه بغير شيء وبعد اه (قوله ما اذا جاءت به أسمة أشهر لان لم يثبت في وجوده عند الردة حتى يكون مسلماً بغير عذر اه) ولا يمكن أن يجعل تبعاً للدار حتى يكون مسلماً لان تبعية الدار لا تظهر مع
وأما دار رجح قبل الحكم به وأخذ ماله ولحق ثانياً فلا سبيل لورثته على ذلك المال لانهم لم يملكوه قبل
حكم المال كم بالحاقه على ما يذهب عن غيره وقال في النهاية في ظاهر الرواية وهو جواب هذا الكتاب اه (قوله ما اذا جاءت به أسمة أشهر لان لم يثبت في وجوده عند الردة حتى يكون مسلماً بغير عذر اه) ولا يمكن أن يجعل تبعاً للدار حتى يكون مسلماً لان تبعية الدار لا تظهر مع
الهداية ردت على الورثة أيضاً لانه متى لحق بدار الحرب فالظاهر أنه لا يعود فكان يتبعه ما كان له من ماله
لان الملك للورثة لا يثبت الا بالقضاء فكيف يثبت ههنا وقال في المكافاة انما يثبت بالقضاء اه (قوله ما اذا جاءت به أسمة أشهر لان لم يثبت في وجوده عند الردة حتى يكون مسلماً بغير عذر اه) ولا يمكن أن يجعل تبعاً للدار حتى يكون مسلماً لان تبعية الدار لا تظهر مع
الى دارنا بمقتضى ماله ولما خرج اليها معتزاً ورجح بداره فظهر أنه لا يريد العودة الى دارنا فينتظر موته من
حين الحقوق بدار الحرب فيكون ماله لورثته من ذلك الوقت وقال في النهاية وفي بعض روايات السير

(٣٧ - زيلعي ثالث) المسنون عليه كذا قال اه (قوله في مختصره) وقال في شرح الجامع الصغير هذا
لا يشك الا اذا رجح بعد قضاء القاضى فاما قبل القضاء فاجاب هذا الكتاب لا يفضل بين الحائرين في مال على الورثة لانه رتب حكم
الرد على مطلق اللحق بدون قضاء القاضى بالحق ووجهه أنه متى لحقه فالظاهر أنه لا يعود فكان مستحقاً لماله اه (قوله ما اذا جاءت به أسمة أشهر لان لم يثبت في وجوده عند الردة حتى يكون مسلماً بغير عذر اه) ولا يمكن أن يجعل تبعاً للدار حتى يكون مسلماً لان تبعية الدار لا تظهر مع
روايات السير وقال لا حق للورثة فيه فيكون فياً ووجه ذلك أن النفي انما يثبت بالقضاء يعني أن الحق للورثة لا يثبت الا بالقضاء القاضى
وقال بغيره أبو الوليث في شرح الجامع الصغير هذا اذا رجح بعد قضاء القاضى بل ووجهه من ماله لورثته لان القاضى اذا قضى
بل ووجهه من ماله لورثته وأما اذا لم يقض القاضى بعوقبه حتى رجح وأخذ فالحكم فيه كالحكم في الذي ذهب به أول مرة فأقول ينبغي
أن يكون ما وقع في الجامع الصغير على مذهب محمد وما وقع في بعض روايات السير على مذهب أبي يوسف وذلك لان محمد لا يجعل مجرد اللسان
كالموت حتى يعتبر كون الوارث عند اللحق ولا يجعل أبو يوسف ذلك كالموت بل يجعل القضاء بالحق كالموت حتى يعتبر كون الوارث عند
لقضاء عند اللحق اه

(قوله أصدرها عن ولاية شرعية) أي حتى جعل المرتد ميتا حكا ٥ اتقاف (قوله فجعلناه) أي الابن اه (قوله نأب عنه) أي عن أبيه يعني
 صادر الابن كالوكيل عن أبيه المرتد في التصرف لأن المرتد لما لحق به دار الحرب صار كأنه سلب الله على ماله وجعله خلفا عنه في التصرف
 فلما عادت له حكمه الاسماء وبطل حكم الموت فبطل ما يفسخ كان بطل الصكبة للمرتد الذي أسلم لأن حقوق العقد في الكتابة ترجع إلى
 الموكل لا إلى الوكيل وكذلك المرتد الذي أسلم لأن الولاء لمن أعانق والعتق وقع عنه بخلاف ما إذا أدى بدل الكتابة لوارث فإن الولاء فيه يثب
 يكون للوارث لو وقع العتق عنه اه اتقاف (قوله فالدية في كسب الاسلام خاصة) وكذلك حكمه ما اغتصبه من مال أو أفسده اه
 اتقاف (قوله لعدم النصرة) أي لأن (٢٩٠) المسلم لا يلزمه نصرة المرتد اه (قوله في المتن ولوارثه) أي المسلم اه (قوله في المتن ومات

بكونه فمالا لحق الورثة فيه لأن الحق للورثة لا يثبت إلا بالقضاء قال رحمه الله (وان لحق فقطضى
 بعبد له لانه فكاتبه فله مسلمة فالمكاتبة والولاء لمورثه) وهو المرتد الذي أسلم لأن ملك الوارث خاف عن
 ملك المورث لاستغنائه فاذا جاءه مسلمان تبين أنه محتاج اليه فيعاده له مملوكه غير أن الكتابة لا يمكن فسخها
 أصدرها عن ولاية شرعية فجعلناه نأب عنه وحقوق العقد فيه ترجع إلى الموكل والولاء لمن يقع العتق
 عنه نظيره المكاتب إذا كاتب عبدا موعودا فسخت الكتابة الأولى تبقى الكتابة الثانية على حالها ويكون
 بدل الكتابة وولاءه لولاءه بخلاف ما إذا رجع بعد أداء الكتابة لأن الملك الذي كان له غير قائم بعده
 وبخلاف ما إذا باعه لمالكنا ولا يقال المكاتبة لا قبل الانتقال فكيف انتقل إلى المرتد الذي أسلم لا نأقول
 هذا ليس بانه قال ودعا وسقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الأصل قال رحمه الله (فان قتل مرتد
 رجلا خطأ ووطق) أي يدار الحرب (أو قتل فالدية في كسب الاسلام) خاصة وهذا عند أبي حنيفة وقال
 الدية فيما كتبه في حالة الاسلام والردة جميعا لأن العواقل لا تعقل المرتد لعدم النصرة فيكون في ماله
 خاصة فله عندهما المكتسب في حالة الاسلام والردة جميعا بالنفوذ تصرفاته في الحالين وله هذا يجري
 الارث في الكل عندهما وعنده ماله المكتسب في حالة الاسلام خاصة سقوط نصرة في تلك الحالة دون
 المكتسب في حالة الردة لتوقف نصرة ميم وأولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فمأ ويذبح أن يكون
 هذا على الروايات المتقدمة عن أبي حنيفة من أنه يسد أب كسب الردة والاسلام أو كل دين يقضى من
 كسبه في تلك الحالة هذا إذا قتل أو مات قبل أن يسلم وأما إذا أسلم ثم مات أو لم يمت يكون في المكتسبين جميعا
 ما يوافق لأن الكل ماله وهذا يجري الارث فيه بالاتفاق قال رحمه الله (ولوارثه بعد القطع عداومات منه
 أو وطق وجاءه مسلمة منة ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته) أي لو قطعت يد المسلم عمدا فارتد
 والعبد بالله ثم مات على ردة من ذلك أو وطق يدار الحرب ثم جاءه مسلمة من ذلك فعلى القاطع نصف
 الدية من ماله خاصة لأن العاقلة لا تعقل العمد أما الاول وهو ما إذا ارتد بعد ما قطعت يده ومات من القطع
 فلان السرانة حلت محللا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما إذا قطعت يد المرتد ثم أسلم ومات من ذلك حيث
 لا يصح شيئا من ما أهدر لا يلحقه الاعتبار بخلاف ما اعتبر فانه قد يلحقه الاضرار بالبراء فكذلك الردة فيجب
 عليه ضمان ما تلف وهو معصوم وهو اليدون النفس ونظيره البيع أو الاعناق حتى لو قطعت يده
 ثم باعه أو أعتقه لا يضمن الجاني الأيديه ومات بعد الرد عليه بالفسخ لانه صار مبرأ من هذا التصرف وأما
 الثاني وهو ما إذا لحق يدار الحرب بعد الردة وقضى العاقلة بلحاظه فلا يضمنه نصرة أو الموت يقطع
 السراية واسلامه حياة حادثة تقدر فلا يرد حكم الجنابة الاولى وإذا لم يقض انقاضي بلحاظه حتى عاد
 مسلما ثم مات من القطع فهو بمنزلة موقوت مرتد قبل أن يلحق يدار الحرب وفيه خلاف محمد وزرعي على

منه) أي من القاطع اه
 (قوله في المتن أو وطق) أي
 ووطق بلحاظه كما سبق اه
 (قوله في المتن لورثته) أي
 لورثة المقتول عده اه (قوله
 فعلى القاطع نصف دية
 من ماله) أي ولم يجز دية
 النفس ولا القصاص في قطع
 اليد اه اتقاف (قوله لأن
 العاقلة لا تعقل العمد) أما إذا
 كان خطأ فقال الحاكم في
 الكافي هي على عاقلة اه
 اتقاف (قوله فاهدرت) أي
 فلم يجز دية النفس لأن موتهما
 حصل في حال لا قيمة لها ولم
 يجز القصاص في اليد لأن
 اعترض الردة صار شبهة
 وهذا لأن الردة لو كانت
 موجودة عند القطع كانت
 حقيقة لا باحة قائمة في قطع
 اليد لوجود المبيع وهو الردة
 فإذا كانت قائمة ثم اعترضت
 كانت شبهة فإذا لم يجز القاطع
 وجب دية اليد وهي نصف
 دية النفس لأن وطع اليد
 حصل في حال عصمه اليد
 وهي حالة الاسلام اه

اتقاف (قوله حيث لا يضمن شيئا) أي أصلا لأن قطع اليد حصل في زمان لا قيمة لها لعدم العصمة اه (قوله لأن ما أهدر
 لا يلحقه الاعتبار) أي أصلا فلهذا لم يعتبر زمان السراية اه (قوله فكذلك بالردة) والتحقيق هنا أن نقول ان فوت العصمة يوجب الهدر
 لا بحاله وقيام العصمة لا يوجب الضمان لا بحاله كما إذا قطع يده فلم يكن الاعتراض العصمة دفعا لصفة الهدر (قوله فهو بمنزلة موقوت مرتدا
 الخ) قال الاتقاف اه إذا ارتد المقتول عده أو ما إذا ارتد القاطع وقيل ومات المقتول عده منه مسلما فقال في الشامل في قسم المبسوط ان
 كان عمدا فلا شيء عليه لأن القتال مات وان كان خطأ فعلى عاقلة ماله الجنابة انعقدت موجبة للقتل لأن الجاني كان مسلما
 يوم الجنابة لا جرم لو كانت الجنابة في حال ردة كانت في ماله اه قال الكمال فلو كان القاطع هو الذي ارتد ففي المبسوط فان قتل أو مات

لقطوع يده من القطع مسلماً فان كان عمداً فلا شيء له لان الواجب القصاص وتدفات محله يعني حين قتل على رذته أو مات وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لان عندا يجابه كل مسلم أو جنابة المسلم لخطأ على عاقلة وتبين بالسرية أن جنابته كانت قد ذكركت على عاقلة ولو كانت الجنابة منه حل الردة كذت الدية في الخطأ في ما لم يأتها المرتد لا يعقل جنابته أحد اه (قوله في المتن وان لم يلحق وأسلم) أي بعد الارتداد اه (قوله ومات) أي من لقطع اه (قوله ضمن الدية) أي استحسن ان ذكر القياس والاستحسن ان ذكر الاسلام في شرح الجامع الصغير لكن ان كان عمداً يجب في ما لم يأتها المرتد كان خطأ فعلى عاقلة كذا (٣٩١) ذكره لولولج في قناواه اه تقافي

(قوله وقال محمد وزفر
يضمن نصف الدية) أي
قياساً اه اتقاني (قوله لان
اعتراض الردة أنه من السرية)
أي لانه صار بعد الارتداد
بمسال لوقت له قائل لا يجب
عليه شيء فصارت الردة
مهددة لما قوله من القطع اه
(قوله وعنى على محل معصوم)
أي لانه كان في الحالين مسلماً
اه اتقاني (قوله في المتن
ولو ارد مكانه ولو حق) أي
بدار الحرب واكتسب مالا
اه ه داية (قوله في المتن
واخذ ماله) أي أسير أو أبي
أن يسلم اه اتقاني (قوله
هذا على قولهم طاهر)
أي لان كسب المرتد الحرس
عنده ما يراه فكذا
كسب المكاتب ويشكل
على مذهب أبي حنيفة لان
كسب المرتد الحرفي عنده
فكيف كان كسب المرتد
المكاتب ميراً فاعلى وجسه
الاستحسان وحله أن كسب
المرتد الحرس لما كان
موقفاً الى أن يتبين حاله لم
تلك أكسب الردة مكانت
فأما بخلاف المرتد المكاتب
فان نصر فانه نافذة وليست

ما يئنه ان شاء الله تعالى لان حكم الاتحاق لا يثبت الا بحكم الخاصكم قال رحمه الله (وان لم يلحق
وأسم ومات ضمن دية) أي كماله وه داعة أي حنيفة وبي يوسف وقال محمد وزفر يضمن
نصف الدية لان اعتراض الردة اه در السرية فلا تقلب الاسلام معتبرة وعنه هذا لان الردة معسنى
لومات عليهم لا يجب بالسرية شيء فكذلك اذا لم يمت عليهم ارضاء كعبه سقطت يده ثم باعها المولى ثم اشتراها
أو تقيلاً ثم مات لم يجب على القاطع لاديه المولد كالموت في يد الماشي لم يدر كذا ولا لانه بالردة أه مددومه
فصار ميراثه عن ضمان النفس كما اذا باع عبده بعد القطع على ما ذكرنا ولهما أن الجنابة وردت على محل
معصوم وموتت على محل معصوم فتوجب كل لدية كالموت تحتل الردة بينهما وهذا لانه لا معتبر لقيام العصاة
في حل بقاء الجنابة وغما الاعتبار قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وفيما بين ذلك غير
معتبر في حق هذا الحكم فصارت كاشتراك قيام الملك في حاله البين وحاله وجود الشرط وكاشترط كمال
التصايب في حال انعقاد السبب وبما هو والردة ليست ببراءة عن الجنابة وضعه ولا شرعاً بل هي لتبديل الدين
اللاترى أنهم يوجد من غير ابراء بان لم يكن ثم جنابته عليه الاثم لومات على تلك الحالة لا يجب الضمان باتفاق
الحال لكون دمه مهدراً بخلاف ما اذا باع العبد المجنى عليه لان البيع وضع لقطع ماله والغلمان بدل
ملكه فذا قطع الاصل قصدة فذا قطع لبدل أيضاً قصداً كالبراء قال رحمه الله (ولو ارد مكانه ولو حق
واخذ ماله وقتل مكاتبه ما لولاه وما بقى لورثته) لانه لم يرل ملكاً للمولى عن رقبته بالردة غير أنه صار دمه مباحاً
وبما حقه دم لعبد لا يزول ملك سيده عنه كما لو وجب عليه قود والكتابة لا تبطل بالردة والاتحاق بدار الحرب
لانهم لا تبطل بحقيقة الموت فبالحكمي أولى أن لا تبطل فبقى ملكه ملكه والتصرف على حاله هذا على
قولهم طاهر وأما على قول أبي حنيفة فلان المكاتب اعطى مالاً وانصرف بعقد الكتابة وهو باق
على ما يناله ولا يمنع ذلك بلرق فأولى أن لا يمنع بالردة لان الرق أقوى في المنع من الردة لالتري أن المرتد يبيع
بعض التصرفات بالاجماع وبعضها فمخالفاً فاذا كانت الكتابة باقية بوفى المولى كتابته وما بقى
يكون لورثته كما في الموت الحقيقي فان قيل اذا مات عن وفاء حكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته فيبين
بذلك أن كسبه كسب من تدخر فوجب أن يكون قياً على مذهب قلنا حكمنا بحججه في آخر جزء من أجزاء
حياته في حق الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه وأولاده وملك كسبه رقبته وفاء عدا ذلك من
الاحكام به تبرعاً لالتري أنه لا تصح وصيته وان ترك وفاء لان لوصية ليست من الحقوق المستحقة
بالكتابة فكذلك لا يكون كسبه قياً لان كسب لعبد المرتد لا يكون قياً فلا يجعل حراً في حقه قال رحمه الله
(ولو ارد الزوجان ولحقا قولت وولده ولا فظهر عليهم فالولد في ويحبر الولد على الاسلام لا ولد الولد) أي
اذا ارتد الزوجان وامرأته وعقبها دار الحرب فولدت المرأة هنالك ولداً ولولدها ما ولد ثم ظهر عليهم جميعاً
قولدهما وولدهما في ويحبر ولدهما على الاسلام لا ولد ولولدها لان الولد يتبع الام في الحرية والرق
والمرتدة تسترق فكذلك ولدها ويحبر الولد على الاسلام تبعاً لاجوبه لان الاولاد يتبعون لآباء في الدين لقوله

بموقوفة لان الكتابة لا ينافي الموت الحقيقي فكذلك لا ينافي الموت الحكمي وهو الردة والاتحاق فصحت أكساب فكانت أكساب الردة كأكساب
الاسلام فصارت ميراثاً لورثته لموته حر لانه مات عن وفاء اه اتقاني رحمه الله (قوله ويحبر الولد على الاسلام لا ولد الولد) قال الاتقاني رحمه الله
هذا اذا ولد له ما ولد بعد ان تحاقها أما اذا ارتد الزوجان وذهب الى دار الحرب بولد لها صغير ثم ظهر عليهم في الولد في لان الولد الصغير صار
من تبعه الا بدين وولد المرتد يصير قياً بالسبي وان كان الاب ذهاباً بوجه واحد والام مسلمة في د الاسلام لم يكن الولد قياً لان الولد بقى مسلماً
فلا يصير قياً فيدفع الى الام وكذا اذا كانت الام قد ماتت مسلمة لان اسلام الام لا يرفع بالموت بل يتقرر (قوله والمرتدة تسترق) أي الزوج

يقول أبو يوسف لم أسمع أحداً اتقاني (قوله ولا يقتل) أي كولد المسلم ذليلاً ولم يصف الإسلام بمجبر على الإسلام ولا يقتل كذا هذا (قوله) ولولا الحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعه الأدمي والمعقول أن يقتل إن الحكم إذ اقتصر على كل الجنس لم يكن بعض المقادير حق من بعض فليزم اقتصر على الأدنى لشيء وهو الأب فإذ لم يكن تابعاً لمجد كان حكمه حكم سائر أهل الخرب إذا أسروا فاسترق ويوضع عليه الجزية اه اتقاني (قوله) في رواية الحسن يكون مسلم (٢٩٣) وجه ساروي الحسن أن الجدل حكم الأب في ذكاح الصغير والصغيرة ولهذا

أعيد الصلاة السلام كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يمجسانه ويصرانه ويجعلونه كغيره من بني آدم وأجد قديراً رسول الله صلى الله عليه وسلم رأيته من عرب منهم قال الله أعلم بما كانوا عاملين فيكون حجة لا يـ حنيفة وشذوذ في توفيقهم في أطفال المشركين فإذ تبعهم ما يجبر على الإسلام كما يجبران عليه ولا يقتل تبعاً لأنه كافر أصلي وليس بموتد حقيقة فيكون حكمه في القتل حكم الكافر الأصلي وولد الولد يسترق ولا يقتل لما ذكرناه هل يجبر على الإسلام ففيه رواية في رواية يجبر رواها الحسن عن أبي حنيفة تبع الجدة وفي رواية لا يجبر لأن الولد أجبر بما أن يجبر تبعه بالآية ولا وجه له لأن آياه كان تبعه بالآية والتبع لا يكون له تبع أو تبع الجدة ولا وجه له لأن تبعية لا يأت في الدين على خلاف القياس ولا يلحق به الجدة ولو ألحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعاً لآدم وحواء عليهما السلام ولم يرد في ذريتهما كافر غير المرتد وأصل هاتين الروايتين معنى على أن ولداً الولد يكون مسلماً بإسلام جده أم لا في رواية الحسن يكون مسلم فإذا تبعه في الإسلام تبعه في الإجماع عليه أيضاً وفي رواية لا تبعه في الإسلام فكذا في الإجماع والمسائل التي جعل الجدة كالأب أربعة كلها يخرج على الروايتين أحدها أنه والثانية صدقة الفطر إذا كان الجد مؤمراً فهل يجب عليه صدقة فطر الحفيد ولشأنه الوصية وهو ما إذا وصى لأقر بانه هل يدخل الجدة فيها أو لا وأربعة بر الوالد وهو ما إذا اعتق الجد هل يجبر ولأجل هذا في مولاه أم لا في ظاهر الرواية لا يكون الجد في هذه المسائل كالأب قال رحمه الله (وارتداد الصبي العاقل صحيح كإسلامه ويجبر عليه ولا يقتل) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ارتداده ليس بارتداد وإسلامه إسلام وقال زفر والشافعي ارتداده ليس بارتداد وإسلامه إسلام لأنه يلزمه أحكام يشوبهم انحرارهم من الأرض ولزوم اشتراكهم بين وبين أمر بالمشاركة أو المسئلة وامتناع وجوب نفقته على أبويه أو غيرهما من أقاربه ولأنه تبع لأبويه فلا يجعل أصلاً إذا تبعه دليل العجز والأصالة دليل القدر وبينهما اتفاق فلا يجتهدان في شخص واحد ولا يـ يوسف أن الارتداد من التصرفات الصادرة فلا يؤهل له كالطلاق والعتاق وغيرهما مما تجب بعض ضررها ولهما ما روي عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فإذا أعرب عنه لسانه فامشأ كروا ما كفو رواه جده وصح عليه الصلاة والسلام إيمان على رضى الله عنه وقد كان من صبياه واقتضاه بذلك معروف وكان يقول

سفتكم إلى الإسلام طراً * غلاماً ما بغت أو ابن حلى
وسفتكم إلى الإسلام قهراً * بصارم همى وستان عزمى

ودكر أبو جعفر أنه أسلم ابن خمس سنين وذكر القتيبي أن عمره كان سبع سنين وعن عروة أنه قال أسلم على وعمره ثمان سنين أخرجه البخاري ولأنه أتى بحقيقة الإسلام وهو التصديق بالجنان والإقرار باللسان وكذا أتى بحقيقة الكفر وهو النجود والاكهار ولا مروت للحقائق وهذا لأن الأقران عن طوع دليل الاعتقاد ولا سبيل إلى رده ولا الجزع عنه لأن الحقائق لا يجبر عنها كما يجبر في حق سائر أفعاله حتى وجب عليه

لا يكون لهما التبع بعد البلوغ وكذا في بيع مال الصغير فكذا في تبعية الإسلام وهذا لأن الولد تابع تبع الأب لا تبعه من غيره فيتابع الجدة تبعاً (١) لأنه تفرع وجه الظاهر من أنما اه اتقاني (قوله) والمسائل التي جعل الجدة كالأب قال في الكافي أربع مسائل لم يجعل الجدة كالأب في ظاهرها الرواية وفي رواة الحسن عن أبي حنيفة جعل الجدة كالأب اه (قوله) فهل يجب عليه صدقة فطر الحفيد أي في ظاهر الرواية لا يؤدى إجماع الفطرة عن ابن أبيه وفي رواية الحسن يؤتىها ذالم يكن لابن الابن مال كالأب لكن إذا كان الأب فقيراً اه اتقاني (قوله) في الماتن وارتداد الصبي العاقل صحيح كإسلامه أي فلا يرتد أبويه إذا كانا كافرين اه (قوله) وقال أبو يوسف رده ليس بارتداد وفي المحيط عن ابن أبي مالك عن أبي يوسف أن أبا حنيفة رجع إلى قول أبي يوسف اه كما في وفي

ج غريب الرواية روى الحسن عن زفر في بن عشر سنين إذا ارتد ثم جرى صيدا أو ذبح أنه يؤكل ولا تصح ردة اه فصول الضمان **في العلم أن الصبي العاقل إذا أسلم أصبح إسلامه استحقاقاً خلافاً لغيره واشتغى ذكر الاستحسان في شرح الجامع الصغير والمراد بالصفة ترتيب أحكام الإسلام عليه نحو الأرض من أقاربه المسلمين والحرم من أقاربه المشركين وخربة تكاح المشرك في حقه وحل تكاح المؤمنة وبطلان مالية الخمر والخزير في حقه وعصمة دمه وماله وغير ذلك اه اتقاني رحمه الله (قوله) ولهما ما روي عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام (الح) ثم لما صارت ارتداد الصبي عند أبي حنيفة ومحمد لم يرتد أبويه المسلمين لأنه مرتد والمراد لا يرتد أحد اه اتقاني رحمه الله**

(١) قوله لأنه تفرع هكذا في الأصل ولعل في العبارة سقطاً فارجع إلى الأصول الصحيحة وحرر اه مصححه

أقوله فلا بعد فيه لأجل صباه) قال الاتقي ثم لما جعل مسمايا بالاسلام بوجه حكيم تعالى الله عن ذلك عتوا ثم إن بعض من ساء بالاسلام نفسه حقيقة أولى وأخرى والأحكام ليست بقصود ذواتهم بالاسلام لأن القصد فيه فوز لهادة الزبانية ثم إن ترتيب الأحكام عليها لا ياتي بها إلا ثم حصلت حتمنا ونجسنا الشئ لا نعلل هـ ففرع عكس رجل حج حجة الاسلام ثم ارتدوا عيسى بنه (٢٩٣) تعالى ثم أسلم كان عليه حجة الاسلام

قاله قاضيخان ثم قال بعد أسطر وجعل ارتد والعيان بالله وعليه قضاء صلاة أو صيام تركها في حاله لا ازم ثم أسلم بعد ذلك قال سمس الأئمة الخواري قضى ما ترك في الاسلام لأن ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الرد وما أذى من الصلوات ولصليتها في اسلامه ثم ارتد تبطل طاعته لكن لا يجب عليه ما أرها بعد الرد ثم اهـ (٢٩٤) ويلحق السارح (السارح قول يعقلم فيه غير الله تعالى تنسب اليه التقديرات والمأثرت اهـ) قوله وكذلك (الزبدني الخ) قالوا لو جاء الزبدني قبس أن يؤخذ تأقر أنه زبدني فتاب عن ذلك تقبل بوجه وان أخذ ثم تاب لا تقبل بوجه لانهم باطنية يظهرون شياؤهم وتقذون في الباطن خلاف ذلك فيقبلون ولا تؤخذ منهم الجارية ولا تقبل بوجههم كذا في سيرة الخواري قاضيخان منذ كور في باب الجارية من الكفاية اهـ

الضمان بالتلفه مال الغنم شرعا وقد صدقوا به بأكله وعوضا ثم ولا بعد فيه لأجل صباه والخروج عن الاسلام كفر ولا يلحق ذلك بالشارع ولا يمكن رده بضرر ربه لجهة في الدنيا وما يتعلق به من سعة وسعادة أبدية هي من أجل المنافع وهو الحكم الأصلي الذي يرتب على الاسلام ثم ياتي عليه غيره فلا يبالي بشي ولا بالاعتبار هو الحكم الموضوع له لا ما ينزله في ضمه وغوله تتبع لا يوجب فلا يجعل أصلا لمخالفنا اغما جعل تبعات وقيل المفعلة عليه وفي اعتبار فعله بنفسه بطريق الاصالة مع ابقاء التبعية فيحصل المذنبه بطريقين وذلك أفعله وانما يتبع الجميع بينهما ان كان بينهما مضادة وأما إذا أتى أحدهما بالآخر فلا يتبع الآخر أن التبع اذا نوى السمع كالمراة ونحوها صادر من سافر ابتداء وبينة أصلا لمخالف فان قيل لو صرح اسلامه بنفسه لمكان ذلك منه فرفض الاستحالة كون الايمان فخر لا يخالف سائر العبادات فتم امتنع وعسى بين الفرض والنقل فإذا صار فرضا لم أن يكون مخاطبا ولا فائلا به فانا لم يكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف ما إذا جعل مسلمانيا بصفة القرصية في الأصل مغنية عن اعتبارها في التبع ولأنه لو كان عمله معتبرا لوهت لفرقة بينه وبين امرأته ذالم يحسن أن يصف الاسلام كالبالغ قلنا نعم لم يكن مخاطبا لم رفع الخرج عنه فإذا أدام صح كالمسافر وغيره من أصحاب الاعذار ودوى الجماعة فأنهم انصحوا مع عن الفرض وان لم تكن الجماعة فرضا عليه وغالم تبين زوجته منه اذا لم يحسن الوصف بعد ما عفل لبقائه معنى التبعية وفيه توفير المنفعة على ما بينا وذوله لا يقتل يعني ذالم أي أن يسلم بعد ما ارتد لأن القتل عقوبة وهو ليس من أهلها والاجبر على الاسلام نفع له فيجبر هذا في صبي بعقل وان كان لا يعقل لا يصح منه شيء من ذلك لأن اقراره لا يدل على اعتقاده فلا يعتبر وكذا المجنون لما ذكرنا وكذا السكران في الردة دون الاسلام على ما عرف في موضعه ويلحق الساحر بالمرتد قال في المحيط معز بالي الفتوى الساحر هل يقتل أو تقبل بوجهه ينظر ان اعتقد أنه خائن لما يفعله فان تاب عن ذلك وقال أنه خائن كل شيء وتبرأ عما اعتقد تقبل بوجهه ولا يقتل لأنه كافر أسلم وان لم يتب يقتل لأنه مرتد وقال أبو حنيفة في المجردين يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله في أنزل أسحر أو تاب منه إذا شهد الشهود وأنه لا أسحر أو قر بذلك وكذلك المرأة سحرة تقبل لان عمر رضى الله عنه كتب الى نوابه أن اقتلوا الساحر والساحرة ورواه أحمد وأبو داود والبخاري وعن حنبل أنه عليه الصلاة والسلام قال حشد الساحر ضربه بالكيف روه ابرار قلبي وقال الترمذي الصحيح أنه موقوف عليه فله الموقوف في مثله محمول على السماع لأنه لا يدرك بالرأى وذكر في المنتقى انه لا تقتل ولكن نجس وتضرب كالمردة والاول أسبح لان ضربه كفرها وهو السحر بعدى فسكون اعني في الارض بانفسها بخلاف المرتدة والحريية وكذلك الزبدني يقتل ولا تقبل بوجهه لما روى عن عمره رضى الله عنه أنه قال أي عبي الله عنه برادة فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس رضى الله عنهم افعال لو كنت أقام أحرقهم لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعذبوا بعد ما تاب الله ولعنتم اقول ربه الله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ورواه البخاري وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم

باب البغاة

قال رحمه الله (خرج قوم مسلمون عن طاعة الاسم وغلبوا على بلادهم اليه) أي الى العود الى الجماعة

أعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معمل الملام كفره ومادة وفناءه والبعث في اللغة الطلب بغيت كذا أي طلبته قال الله تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغي ثم اشبهه في العرف في طلب ما لا يملك من الجور والظلم والباطل في عرف الفقهاء الخارج على الامام الحق اهـ كمال رحمه الله قال الاتقي وأخيرها الباب لقلة وجوده والمراد من البغاة الخوارج ولهذا قسم هذا الباب في المبدوط بباب الخوارج قال في فصل الاسم بروشنى لابد من معرفة أهل البغي فأهل البغي هم الخارجون على الامام الحق بغير حق

باب البغاة

قدم أ- كام قتال الكفار ثم

بأنه أن المسلمين إذا اجتمعوا على إمام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فإن فعلوا ذلك اظلم ظلماتهم فهم ليسوا من أهل البغي وعليه أن يتلك الظلم ويضعفهم ولا ينبغي للناس أن يعيثوا بالامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولأن يعينوا تلك الطائفة على الامام أيضا لان فيه اعانة عليهم على خروجهم على الامام وان لم يكن ذلك اظلم ظلماتهم ولكن لدعوى الحق والولاية فقلوا الحق معنا فهم أهل البغي فعلى كل من بقوى على اقبال أن ينصر سام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ما عرفت على لسان صاحب الشرح فانه قال عليه الصلاة والسلام اقبسة ناعمة لعن الله من ايقظه فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام أن يتعرض لهم لان العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات الامام الدمشقي وذكر القلاسي في تهذيبه قال بعض المشيخ لولا على رضى الله عنه ما درينا اقبال مع أهل القبلة وكان على ومن تبعه من أهل العدل وخصه من أهل البغي وفي زماننا الحكم لأغلبية ولا يدري العادلة ولباغية كلهم يعلمون الدنيا إلى شافطة الفصول اه (قوله حروراه) حروراه بالمذقية بقرب الكوفة ينسب اليها فرقة من الخوارج كان أول اجتماعهم بهوتة وافي الدين حتى خرجوا منه ومنه قول عائشة رضى الله تعالى عنها أخرجوا عن الدين بسبب التعق في السؤال اه مصباح وقال ابو هري (٢٩٤) حروراه اسم قرية بعد ويقتصر اه (قوله وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة) أي

لا تجب دعوتهم ثانيا اه (قوله اذا تحيروا) أي تضرعوا اه (قوله هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواه) ر زاده (قوله ر زاده هو الامام أبو بكر محمد بن الحسين الهادي وسمى خياه ر زاده لانه كان ابن أخت الشافعي الامام أبي ثابت قاضي سمرقند وكان خياه ر زاده اماما كاملا في الثقة بحرا تزيير اصحاب النصايف ومسؤوله أطول المياسيد وكانت وفاته في ليلة في السنة التي توفي فيها شمس الأئمة السرخسي سنة ثمان وثمانين وأربع مائة وكانت وفاة شرف الاسلام البرزوي سنة احدى وثمانين

(وكشف شبههم) لان عليا رضى الله عنه بعث عبد الله بن عباس رضى الله عنهم الى أهل حروراه فدعاهم الى القرية ونالهم فبذل قتالهم ولا تترجى بوبتهم ولعل الشر ين دفع بالتذكير كما قال الله تعالى وذ كرفان الذكرى تنفع المؤمنين وهؤلاء فيسبأية وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم قد علموا ماذا بقا تاون فصاروا كل من دين وأهل طرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذ يجوز قتالهم بكل ما يقتل به أهل الحرب كالرمي بالنبل والمجنق وارسال الماء والنار عليهم لان قتالهم فرض بقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى أمر الله فصار قتالهم كقتال أهل الحرب قال رحمه الله (وبدأ قتالهم) يعني اذا تحيروا وتميؤا القتال واجتمعوا له هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواه ر زاده وهو المذهب عندنا وذ كرا القديري في مختصره لا يندوهم بقتال حتى يبدؤوه وهو قول الشافعي رضى الله عنه لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعاهم مسلمون بخلاف الكفار فان نفس الكفر مبيع عنده ولما ماتوا من غير قيد بايديه منهم وقول على رضى الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يخرج قوم في آخر الزمان حدان الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من قول خير البرية لا يجاوز ايمانهم حناجرهم يعرفون من الدين كما عرق الداهم من الرميصة فايضا القيمة وهم فاقولهم فان في قتالهم أجرا لمن قتلهم يوم القيامة واما أحد ومسلم والنجارى ولان الحكم يدار على دليله وهو ما ذكرنا من التحيز والتميز فلو انتظر حقيقة قتالهم لصار ذريعة لتقويتهم فلهذا لا يمكن دفعهم فيدار الحكم على الدليل ضرورة دفع شرهم ولانهم بالخروج على الامام صاروا عصاة فجاز قتالهم الى أن يقلعوا عن ذلك بل وجب لما تاونوا ما روى عن علي رضى الله عنه من قوله في الخوارج طن نقا قلكم حتى تقا تاونوا معناه حتى تعزموا على قتالنا بدليل ما روي عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو أمكن دفع شرهم بالحبس بعد ما تاهبوا فاعل ذلك ولا تقا تلهم لانه أمكن دفع شرهم بأهون منه والجهاد معهم واجب بقدر ما يندفع به شرهم والمروى عن أبي حنيفة من لزوم لبيت محمول على عدم الامام واما

وأربع مائة وكانت وفاة القديري سنة ثمان وعشرين وأربع مائة قاله الاتقاني (قوله وهو قول الشافعي) قال السكال وقال اعانة الشافعي لا يجوز حتى يبدؤوا حقيقة وهو قول مالك وأحدوا أكثر أهل العلم لان قتل المسلم لا يجوز الا دفعه وهم أي البغاة مساوون لقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ثم قال فان بغت احداهما على الاخرى الآية اه (قوله ولان الحكم) يعني المقصود من قتال البغاة دفع شرهم فاذا وجد دليل الشر وهو اجتماعهم وعسكرهم يجب دفعهم بالقتال اه وكتب ما نصه وهو وحل القتال اه (قوله يدار على دليله) أي دليل قتالهم اه (قوله فجاز قتالهم الى أن يقلعوا) أي يمتنعوا اه (قوله والمروى عن أبي حنيفة من لزوم البيت الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره قال الحسن بن زياد قال أبو حنيفة اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي للرجل أن يمتثل الفتنة ويلزم بيته ولا يخرج في الفتنة فلو انما أراد أبو حنيفة بذلك اذ لم يكن هناك امام يدعو الى القتال وان كان امام تلزمهم اعانته والدليل على هذا ما قال الكرخي أيضا في مختصره بقوله وقال أبو حنيفة ان كان الناس مجتمعين على امام من المسلمين والناس امنون والسبل امنة فخرج ناس من يتنحل الاسلام على امام أهل الجماعة فينبغي للمسلمين أن يعينوا امام أهل الجماعة وان لم يقدروا على ذلك لزوا يوتهم ولم يخرجوا مع الذين خرجوا على امام أهل الجماعة ولم يعينوهم ثم قال وهذا قول زفر وأبي يوسف اه اتقاني

(قوله محمول على أنهم كانوا عازرين) أي إذا عاجز لا يلزمه الحضور اه (قوله أجهز) ضبطه الزبلي للفعول اه (قوله يوم الجمل) يوم الجمل هو اليوم الذي كان فيه وقعة عائشة مع علي رضي الله تعالى عنهم وأئمتهم (٣٩٥) يوم الجمل لأن عائشة كانت يومئذ على الجمل اه (قوله) اه (قوله) اه (قوله) اه

عانة الامام من الواجبات عند القدرة وما روى عن ابن عمر مع جماعة من الصحابة رضي الله عنهم من القعود عن القتلة محمول على أنهم كانوا عازرين قال رحمه الله (ولو لهم فئة أجهز على جرحهم وانبع مولهم) لان المقصود من قتالهم دفع شرهم وذلك بعد ذكر فالانهم يرجعون الى جماعةهم فيعودون حرباً علينا ولم يحصل بذلك رجوعهم الى الجماعة وهو المقصود قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى امرائهم قال رحمه الله (والالا) أي ان لم تكن لهم فئة لا يجهز على جرحهم ولا يتبع مولهم لما روى عن مروان بن الحكم أنه قال صرخ صرخ على يوم الجمل لا تقتلن مدبر ولا يذفف عن جرح ومن أغلق بابيه فهو امن ومن ألقى السلاح فهو آمن رواه سعيد ويوم الجمل لم تكن لهم فئة ولا قتلهم كان يدفع شرهم وقد دفع بدونه فلا حاجة اليه وعند الشافعي لا يقتل في لوحه بين بناء على ما بينا من أصله أنه لا يجوز قتلهم الا دفاعاً ولا دفع في قتله بعد ما ترك القتل ونحن نقول الحكم يدار على الدليل لا على حقيقة القتل على ما بينا قال رحمه الله (ولم تسبذوهم وحس أموالهم حتى يتوبوا) لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدر وفي هذا الباب وقوله لا يقتل أسير يعني إذا لم تكن لهم فئة وكان لهم فئة فالامام بالخيار ان شاء قتله لئلا يتغلب ويحقق بهم واثباته جسيه لان شره يدفع به وليس له أن يسرقه لانه مسلم والاسلام يمنع الاسترقاق ابتداء وهو المراد بقوله علي رضي الله عنه لا يكشف ستر وحين طلب منه أصحابه أن يقسم النساء بينهم قال اذا قسمت النساء فلن تكونن فئة فبهم بذلك وقطع شهادتهم ولاتهم مسلمون فتكون أموالهم وأفسهم معصومة بالعصمين لا كزعمهم في دار الاسلام قال رحمه الله (وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم) وقال الشافعي رحمه الله لا يقابل به لانه مسلم فلا يحل الانتفاع بعلمه بدون رضاه ولنا أن علياً رضي الله عنه قسم سلاحهم بالبصرة بين الصحابة وكانت قسمة الحاجة لا للقتال بل لما روى الزهري أن الصحابة أجمعوا أن لا يؤخذ مال ولا ن للامام أن يفعل ذلك بل أهل العدل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الدرع من صفوان بن غيرضة فقام اليه فقال بل حال أهل البغي لا سيما إذا كان فيه دفع شرهم وان لم يحتاجوا اليه حبسه عنهم كالأموالهم لان في ذمة عليهم تقوية لهم واعانتهم على المعصية والسكران يباع ويحبس عنه لان حبس لمن أسروا وحفظ المال اه فاذا وضعت الحرب أوزارها وزالت الفتنة ردها اليهم لزوال المانع ولو كان معهم أهـ لالامة عجزهم على القتال فيحكمهم أهل البغي حتى لا يجوز اسير قاتلهم ولا أحداً أموالهم لان عهدهم لم ينتقض به قال رحمه الله (وان قتل باغ فظهر عليهم لم يجب شيء) أي ان قتل باغ باغياً مثلاً في أهـ اكرهم عهداً ثم ظهر عليهم لم يجب عليه القصاص لان القصاص لا يمكن استيفاءه الا بجمعة ولا ولا لالامام عليهم مالة القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا له كقتل في دار طرب قال رحمه الله (وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصري قتل به) يعني اذا غلب البغاة على مصر فقتل رجل من أهل المصر رجلاً من المصر عهداً ثم ظهر على المصري فقتل منه وتأو يلهذا المجرى على أهل المصر أحكام أهل البغي بل أزعجهم الامام العدل قبل ذلك عن ذلك المصر لان ولاية مام أهل العدل لم تنقطع قبل أن تجري أحكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء تنقطع فلا يجب قال رحمه الله (وان قتل عادل باغياً أو قتله باغ وقال أنا على حق ورزقه وان قال أنا على باطل لا) أي قتل رجل من أهل العدل رجلاً من أهل البغي أو قتل رجل من أهل البغي رجلاً من أهل العدل وقال الباغي القتل قتلته وأنا على الحق ورزقه وان قال

عانة الامام من الواجبات عند القدرة وما روى عن ابن عمر مع جماعة من الصحابة رضي الله عنهم من القعود عن القتلة محمول على أنهم كانوا عازرين قال رحمه الله (ولو لهم فئة أجهز على جرحهم وانبع مولهم) لان المقصود من قتالهم دفع شرهم وذلك بعد ذكر فالانهم يرجعون الى جماعةهم فيعودون حرباً علينا ولم يحصل بذلك رجوعهم الى الجماعة وهو المقصود قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى امرائهم قال رحمه الله (والالا) أي ان لم تكن لهم فئة لا يجهز على جرحهم ولا يتبع مولهم لما روى عن مروان بن الحكم أنه قال صرخ صرخ على يوم الجمل لا تقتلن مدبر ولا يذفف عن جرح ومن أغلق بابيه فهو امن ومن ألقى السلاح فهو آمن رواه سعيد ويوم الجمل لم تكن لهم فئة ولا قتلهم كان يدفع شرهم وقد دفع بدونه فلا حاجة اليه وعند الشافعي لا يقتل في لوحه بين بناء على ما بينا من أصله أنه لا يجوز قتلهم الا دفاعاً ولا دفع في قتله بعد ما ترك القتل ونحن نقول الحكم يدار على الدليل لا على حقيقة القتل على ما بينا قال رحمه الله (ولم تسبذوهم وحس أموالهم حتى يتوبوا) لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدر وفي هذا الباب وقوله لا يقتل أسير يعني إذا لم تكن لهم فئة وكان لهم فئة فالامام بالخيار ان شاء قتله لئلا يتغلب ويحقق بهم واثباته جسيه لان شره يدفع به وليس له أن يسرقه لانه مسلم والاسلام يمنع الاسترقاق ابتداء وهو المراد بقوله علي رضي الله عنه لا يكشف ستر وحين طلب منه أصحابه أن يقسم النساء بينهم قال اذا قسمت النساء فلن تكونن فئة فبهم بذلك وقطع شهادتهم ولاتهم مسلمون فتكون أموالهم وأفسهم معصومة بالعصمين لا كزعمهم في دار الاسلام قال رحمه الله (وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم) وقال الشافعي رحمه الله لا يقابل به لانه مسلم فلا يحل الانتفاع بعلمه بدون رضاه ولنا أن علياً رضي الله عنه قسم سلاحهم بالبصرة بين الصحابة وكانت قسمة الحاجة لا للقتال بل لما روى الزهري أن الصحابة أجمعوا أن لا يؤخذ مال ولا ن للامام أن يفعل ذلك بل أهل العدل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الدرع من صفوان بن غيرضة فقام اليه فقال بل حال أهل البغي لا سيما إذا كان فيه دفع شرهم وان لم يحتاجوا اليه حبسه عنهم كالأموالهم لان في ذمة عليهم تقوية لهم واعانتهم على المعصية والسكران يباع ويحبس عنه لان حبس لمن أسروا وحفظ المال اه فاذا وضعت الحرب أوزارها وزالت الفتنة ردها اليهم لزوال المانع ولو كان معهم أهـ لالامة عجزهم على القتال فيحكمهم أهل البغي حتى لا يجوز اسير قاتلهم ولا أحداً أموالهم لان عهدهم لم ينتقض به قال رحمه الله (وان قتل باغ فظهر عليهم لم يجب شيء) أي ان قتل باغ باغياً مثلاً في أهـ اكرهم عهداً ثم ظهر عليهم لم يجب عليه القصاص لان القصاص لا يمكن استيفاءه الا بجمعة ولا ولا لالامام عليهم مالة القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا له كقتل في دار طرب قال رحمه الله (وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصري قتل به) يعني اذا غلب البغاة على مصر فقتل رجل من أهل المصر رجلاً من المصر عهداً ثم ظهر على المصري فقتل منه وتأو يلهذا المجرى على أهل المصر أحكام أهل البغي بل أزعجهم الامام العدل قبل ذلك عن ذلك المصر لان ولاية مام أهل العدل لم تنقطع قبل أن تجري أحكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء تنقطع فلا يجب قال رحمه الله (وان قتل عادل باغياً أو قتله باغ وقال أنا على حق ورزقه وان قال أنا على باطل لا) أي قتل رجل من أهل العدل رجلاً من أهل البغي أو قتل رجل من أهل البغي رجلاً من أهل العدل وقال الباغي القتل قتلته وأنا على الحق ورزقه وان قال

(قوله وبعد الاجراء تنقطع فلا يجب) أي ولكن يستحق عذاب الاخرة اه (قوله في المتن وان قتل عادل باغياً الخ) وأصله ان ما ناف بين أهل العدل والبغي من نفس أو مال فلا ضمان فيه على واحد من الطرفين لكن يأثم الباغي وقال الشافعي في التقديم يجب على الباغي ضمان النفس والمال وفي الجديد لا ضمان عليه اه

(قوله وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين) (٢٩٦) أي بخلاف ما إذا نزل العادل الباغي حيث لا يحرم الارث بالاتفاق لانه

قتله وأباعد على اليرث وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا يرث العادل أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرث القاتل ولهذا عند من لقوله بحق من قصاص أو رجم أو حكم عليه بهنك أو شهد عليه لا يرث قلب حرمان الارث جزاء الجزية ولا الجزية في القتل الواجب أو الجائر فلا يحرم وقتل الباغي وأحب فلا يتم على القاتل بقتله ولا يجب الضمن عليه فكذلك لا يحرم الارث لأن حرمانه من باب العقوبة وكذا الباغي لا يحرم لانه أنف ما أنف عن تأويل فاسد والفساد منه ملحق بالصحيح إذا تضمنت اليه منعة كتأويل أهل الحرب والمتردين ألا ترى إلى ما روى عن الزهري أنه قال هاجت العتقة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فأجمعوا على أن لا يقاد أحد ولا يؤخذ عدل على تأويل القرآن الامن وجد ماله بعينه رواه أحمد وكذا أجمعوا على أن ما أنفاه أهل الردة لا يجب عليهم ضمانه رواه البيهقي على شرط البخاري ولأن الاحكام لا بد فيها من الالتزام ولا البرام منه لا اعتماد الا بالبيعة ولا ان زام من الامام لعدم الولاية عنهم ولا يمكن ان يمس على ما إذا لم يكن لهم تأويل أو منعه لأن الولاية باقية قبل المنعة والالتزام موجود عند عدم التأويل ولا بد من المنعة والتأويل لسقوط الضمان حتى لا تغلب لصوص غير متولين على مدينة فقتل النفس وأخذوا المال أخذوا ويجمعه لعدم التأويل وكذا لو تغلب رجل أو رجلان فأخذوا المال وأنفوا النفس تأويل أخذوا ويجمع الاحكام لعدم المنعة ثم قال صاحب الهداية إن العادل إذا أنف نفس الباغي أو ماله لا يضمن ولا يأثم لانه أمور يقتالهم دفع الشمرهم والباغي إذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا وأثم لانه لا منعة في حق الشارع وكذا قال في البدائع لا يضمنون ما أصابوا من دماء أو أموال ما إذا كان لهم منعة وكذا أهل العدل لا يضمنون ما أصابوا من دماهم وأموالهم لأن ما أنفوا دفعه القاتل عنهم عن أنفسهم والعادل إذا أنف عادلا عبدا أو حرا أو ماله دفعه القاتل لا يضمن فالباعى أو حرا وفي شرح المختار وقال محمد إذا تابوا أقتلهم ثم أن يغرموا ولا أجبرهم على ذلك لانهم أنفوا بغير حق فسقط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وفي المحيط العادل إذا أنف مال الباغي يؤخذ به الضمان لأن مال الباغي معصوم في حفظه أو يمكن الزام الضمان فكأن في مجابهة فائدة بخلاف ما إذا أنفوا مال العادل فعلى هذا ما ذكره في الهداية والبدائع من عدم وجوب الضمن محمول على ما إذا أنفاه حلة أو قتل بسبب القتال إلا يمكنه أن يقتلهم بالاتلاف متى من مالهم كالتخيل والقاش الذي عليهم وعند ارسا ن الماء والبار عليهم وما إذا أنفاه في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لأن ماله معصوم وأعد قاده حرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان والاثم ثم أبو يوسف يقول في قتل الباغي للعادل أنه قتل بغير حق فيسقط به حرمان الارث كقتل الخطيئ بل أولى لانه أنتم والخطيئ لا يثم بالقتل والتأويل القاسد يطبق بالصحيح في حق دفع الضمان والحاجة هنا إلى استنباط الارث لا إلى الدفع ولها ما أن هذا قتل حصل بتأويل صحيح عند القاتل لا تضمنه إلى المنعة وان كان هذا التأويل فاسدا في نفسه ألا ترى أنه يسقط به الضمان فكذلك لا يوجب الحرمان وقوله والحاجة إلى استحقاق الارث هنا إلى الدفع قلنا ممنوع بل الحاجة هنا إلى دفع الحرمان لأن الارث يستحق بسببه كالنسيب أو السبب وهو موجود فيرث به ويدفع الحرمان الذي ثبت جرائع على فعله بتأويله الفاسد بشرطه وهو أن يكون مصرأ يكون صحيحا عنده بخلاف الخطيئ فان الخطأ لا يدفع جزاء فعله في الدنيا ألا ترى انه يجب عليه الدية والكفارة والباغي لا يلزمه شيء من ذلك قال رحمه الله (وكره بيع السلاح من أهل النشئة) لانه إغارة على المصيبة قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولأن الواجب دفع السلاح عنهم عما أمكن حتى لا يستعملوه في النشئة فالمنع أولى قال رحمه الله (وان لم يدركه منهم لا) أي لم يدركه من أهل النشئة لا يكره البيع لانه الغلبة في دار الاسلام لأهل الصلاح وعلى الغالب تبقى الاحكام دون النادر وانما يكره بيع نفس السلاح دون ماله لا يقاتل به الا بمنعة كالخيل لان المعصية

قوله حتى اه اتفاقا وكسب مانصه بعدنى العادل اه وكتب على قوله في الوجهين مانصه أي مباحا إذا قال كنت على حق وقيل إذا قال كنت على باطل اه (قوله) ولهم أن هذا قتل حصل بتأويل صحيح (خ) وقال أبو حنيفة وشاذان تأويل الشاذان جعل كالصحيح في حق الاحكام ابتداء له هذا لم يجبه الضمان لاديه ولا قصاص ولا كفارة ولا يجب الحرمان أيضا وتحتية أن سبب الارث وهو القرابة موجود فاعتبر تأويله في حق دفع الضمان فيعتبر في دفع الحرمان عن الارث أيضا لكن شرط الارث أن يكون مصرأ على دعواه فإذا رجح فتسدد بطلت دياسته فسلارث كما إذا قال كنت على الباطل اه اتفاقا رحمه الله (وفروع) ويكره أن يبعث برؤس البغاة أو الحربي إلى الافاق الا إذا كان في ذلك ومن لهم فلا بأس به ثم قتل أهل العدل شهداء يفعل بهم كما يفعل بالشهداء يصفون في ثيابهم ولا يغسلون ويصلون عليهم اه اتفاقا وقتي أهل البقي لا يصلون عليهم سواء كانت لهم فتنة أو لا هو الصحيح ولكن يغسلون ويكفون اه شرح هداية للعقبي قال في التجنيس بعلامة الواو حمل رؤس الكفار إلى دار

عقب القبط واللقطة بالجهاد لما فيه من عرضة لقوات لا نفس والاموال وقدم اللقطة على اللقطة لما أن ذكر النفس مقدم اه دراية
قال الاتقاني ذكر القبط واللقطة بعد السير لما أن النفوس والاموال في الجهاد على شرف الهلاك فكذلك القبط واللقطة على شرف
الهلاك وقدم القبط على اللقطة لتكون النفس أعز من المال وانما قدم السير عليه لما أن في الجهاد على شرف الهلاك فكذلك القبط واللقطة على شرف
الفساد الذي هو رأس كل معصية وهو الكفر والجهاد فرض على سبيل الكفاية لقوله (٢٩٧) تعالى اقتلوا المشركين أو فرض عين
إذا كان النفي عاما وقدم

ذلك ولأن اللقطة مطردوب
اليه لقوله تعالى ومن أحياءها
فكأنهم أحياء الناس جميعا
غاية ما في الباب أنه يجب
الاتقاط إذا حيف الضياع
على القبط ولا شك أن مرتبة

تقع بعين السلاح بخلاف الحديد ألا ترى أن العصور والخشب الذي يتخذ منه المعازف لا يكره بيعه لأنه
لا معصية في عينها وكذا لا يكره بيع الجارية المغنية والكبس النطوح والدين المقاتل والجماعة الطيارة
لأنه ليس عينها منكرا وانما المنكر في استعماله المحظور ثم ذكر أن الحديد لا يجوز بيعه من أهل الحرب
وأما زوجه من أهل بني والذي يظهر من المرق أن أهل البني لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لأن
فسادهم على شرف الزوال بالنوبة أو بتفرغهم بجمعهم بخلاف أهل الحرب

النرض أقوى فكان قدس
أولى اه (قوله فعين معنى
مفعول) أو بمعنى القاء
كأنه يدع وصاحبه إلى لقطة
كما يقال ناقة حلوب إذا كانت
كثيرة اللبن كأنها تدعو
صاحبها إلى الحلب وكذلك
على ما أتيت اه مثلك
نحوه سرزاه (قوله وفي
اصطلاح لفقهاء اسم مولود
حتى طرحه أهله الخ) قال
الاتقاني وفي الشريعة اسم
لما يوجد مطروحا على الأرض
من صغار بني آدم واللقطة
اسم لما يجد مطروحا على
الأرض من الاموال اه (قوله
في المنز ووجب) أي فرض
لما سيجي اه (قوله في المتن
وهو حر) أي ولو كان الملقط
عدا اه كمال وكتب ما نصه
في جميع أحكامه كما يأتي اه

اللقط اسم لشيء منبوذ في اللغة فعمل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح وفي اصطلاح الفقهاء اسم لمولود حتى
طرحه أهله خوفا من لعيلة أو لتهمة تسمى به باعتبار ما يؤل إليه لما أنه يلقط وهو من باب وصف الشيء
بالصفة لمشارفة كقوله من قتل قتيلا فلا سلبه قال رحمه الله (نذب النقاطة ووجب أن خاف الضياع)
لما فيه من أحياء النفس لأنه على شرف الهلاك قال الله تعالى ومن أحياءها فكأنهم أحياء الناس جميعا
وفي رفعه اظهار لسففة على الإطلاق وهو من أفضل الاعمال وله ناذيل محروزة غانم ومضيعه اثم وقال
صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوف كبيرنا فليس منا ثم هو مطردوب اليه ان كان في غالب رأيه انه
لا يملك بان وجهه في المصر كما يشا ومفروض عليه ان غالب على ظنه ضياعه بان وجهه في مضارة ونحوه
من المهالك صيانته ودفعه للهلال عنه كن رأى أعمى يقع في البر ونحوه يشترط عليه حفظه من الوقوع
وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالهضم وهو صيانته قال رحمه الله (وهو حر) لأنه الاصل في بني آدم
انهم أولاد حواء وآدم والاصل بقاها ما كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره ولأن الدار دار الاسلام فمن كان
فيها يكون حرا باعتبار الاصل اذ هو الظاهر والغالب ثم هو حر في جميع أحكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد
قاذف أمة لو جود ولم يمتد له أب قال رحمه الله (ونفقته في بيت المال) روى ذلك عن عمرو على
رضي الله عنه ما ولاته عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف إلى مثل قصصه كالفقير
الذي لا مال له ولا قريب ولا ميرانه لبيت المال فحب نفقته منه لأن الخراج بالنسيان واه ما كانت
جنايته فيه وقد ينال النوع الذي يستحق فيه النفقة من بيت المال في أو خراب الجزية من كتاب السير
ولو اتفق عليه الملقط من ماله يكون متبرعا لأنه ليس له ولأنه الاصل بالانسان بالانفاق عليه
ليرجع على اللقطة بما أن بالانفاق عليه فيكون دين عليه ثم مجرد أمر القاضى بالانفاق عليه يكفي
للا رجوع على القبط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دين على شخص أمره فأن يرجع عليه وفي الانع
لا يرجع على القبط بمجرد الامر الا اذا سرح له بأنه يتق عليه يرجع عليه لأن مطلقه قد يكون للبحث
والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال قال رحمه الله (كارتبه وجنابته) أي نفقته في بيت المال كما يكون

(٣٨ - زيلعي ثالث) وكتب أيضا ما نصه لروى في الاصل عن علي رضي الله عنه أنه قال القبط حر ولا يؤد وعقل للمسلمين وعن عمرو
مثله وعن شريح وبرايم مثله اه اتقاني (قوله ولا يحد قاذف أمة) أي لا يحد قاذف أمة لا يعلم حره بها ولا يحد قاذف أمة (قوله
في المتن ونفقته في بيت المال) أي اذا لم يكن له مال اه كما في (قوله ولهذه كانت جنايته الخ) وحكم ما اذا قتل القبط عدا أو خطيئته
قبيل باب لعشر والخارج من كتاب السير اه (قوله لأنه ليس له ولاية الا بالانفاق الآن) أمره القاضى أي وان كان مع الملقط مال أو دابة فهو
له يتفق عليه منه بأمر القاضى لأن القبط حر وما في يده فهو له بظاهر يده كذا ذكر في فتاوى الولوالجي اه اتقاني وسيجي هذا مستأشرا
اه (قوله فيكون دين عليه) أي اذا كبر اه اتقاني (قوله لأن مطلقه) أي محتمل اه (قوله قد يكون للبحث والترغيب) أي في إتمام ما شرع

فيه من التعرع اه اتقاني وكتب مائنه وقد يكون الرجوع اه (قوله وجنايته فيه) أي لو جنى اللقيط جناية خطأ على انسان تكون دية في بيت المال اه (قوله فكان أحق) أي كافي سائر الباحات اه اتقاني (قوله فلا يسمع منه ان شاء كالوصي الخ) فان مات اللقيط وترك ميراثا أو لا فادعى رجل أنا ابنه لا تصح دعوته استحسنانا أيضا لان في حالة الحية انما صححت دعوته النسب (١) لان فيه من كل وجه وهو النسب وبالموت استعنى عن النسب بقي كلامه في دعوى الميراث فلا يصدق فيه الابحجة كذا في المبسوط والخيرة اه كافي (قوله اذا ادعاه) أي مدع أنه ابنه فانقول قوله ويثبت نسبه منه بمجرد دعواه ولو كان ذميا اه كالرجحاه الله (قوله ولم يدعه الملتقط) يعني سابقا على دعوى المدعى أو متسارعا أما ذ ادعيه على التعاقب فالسابق من الملتقط والخارج أولى وان ادعيه معا فالملتقط أولى ولو كان ذميا والخارج سلبا لاستوائهم في الدعوى ولا حدهم ما يدفكان صاحب اليد أولى وهو الذي يحكمهم باسلام الولد ثم نبوت النسب بمجرد دعوى الخارج استحسنانا والقياس أن لا يثبت الابنية لأنه يتضمن ابطال حق ثابت بمجرد دعواه وهو حق الحفظ لثابت للملتقط وحق الولاء الثابت لعامة المسلمين وجه الاستحسان أنه اقرار بالصبي عما ينفعه لأنه يتشرف بالنسب ويتأذى بانقطاعه اذ يعبر به ويحصل له من يقوم بترتيبه ومؤنته راغب في ذلك غير (٢٩٨) ممن به ويد الملتقط ما اعتبره الاصول مصلحته هذه لالذاتهم واللاستحقاق مله وهذا

مع زيادة ما ذكرنا حاصل بهذه الدعوى فتقدم عليه ثم يثبت ابطال يد الملتقط ضمنا مرتبا على وجوب اتصال هذا النفع اليه لان الاب أحق بكونه في يده من الاجنبي وصار كشمادة ابا له على الولادة تصح ثم يترتب علم الاستحقاق للميراث ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح وكثير من المشايخ لا يذكرون غير هذا وذكر بعضهم أن عند البعض يثبت نسبه من المدعى ويكون في يد الملتقط للجمع بين منفعتي الولد والملتقط وليس بشئ اه كمال رجحاه الله (قوله ولا يملك ذلك) أي الابنية اه (قوله ويعبر) أي يذم اه (قوله

ارثه له وجنايته فيه على ما بينا قال رجحاه الله (ولا يأخذ منه أحد) أي لا يأخذنا اللقيط أحد من الملتقط لان يد مسبق اليه فكان أحق بحفظه ولم يكن لغيره أن ينزع منه الا بذنه ولو دفعه هو إلى غيره ليس له أن يسترده لأنه رضى باسقاط حقه ولو دفعه الى القاني فله أن لا يقبله منه لاحتمال انه وده دفعه اليه لتكوين مؤنته في بيت المال وان أقام بينة انه لقيط أو عدم لقاني بذلك فكذلك له أن لا يقبله منه لأنه بالاتفاق التزم حفظه وترتيبه ثم أراد أن يعزل نفسه فلا يسمع منه ان شاء كالوصي اذا أراد عزل نفسه بعدموت الموصي قال رجحاه الله (ويثبت نسبه من واحد) يعني اذا ادعاه ولم يدعه الملتقط والقياس أن لا يثبت نسبه منه لأنه يتضمن ابطال حق الملتقط في اليد ولا يملك ذلك وجه الاستحسان أنه اقرار بعينه فله محتاج اليه لأنه يتشرف بالنسب ويعبر بدمه والمملتقط لا يزار به فيه فصحت دعوته ثم من ضرورة نبوت النسب أن يكون هو أحق بحفظ ولده من الاجنبي وكمن شئ يثبت ضمنا وان لم يثبت قصد وقبل يصح في حق النسب دون ابطال يد الملتقط لان يد تثبت في وقت لا منازع له فيه فلا يقدر على ابطالها والاصح الاول لما ذكرناه اذا مدع الملتقط معه وان ادعاه فدعوة الملتقط أولى وان كان ذميا والآخر مسلما لأنه صاحب يد والقياس أن لا تقبل دعوة الملتقط أصلا لأنه تناقض كلامه بدعواه انه ابنه بعدما أقر أنه لقيط ولأنه باقراره يلزم اللقيط حكم النسب والافرار عن الغير لا يصح وجه الاستحسان أنه اقرار على نفسه بأنه تلزمه بفقته ويجب عليه أن يحفظه ويكتسب له ما ينفعه وقد يخفى على الانسان ولده الصغير ثم يعرفه واستأقضى فيما يخفى لا يمنع القبول كاللاعن اذا أ كذب نفسه وقيل يقبل قوله قيسا واستحسننا لانه ليس فيه ابطال يد أحد والنسب ينفعه على ما بينا بخلاف دعوة الاجنبي والاصح انه على القياس والاستحسان كدعوة الاجنبي وان اختلف وجه القياس فيهما على ما بينا قال رجحاه الله (ومن اثنين) أي يثبت نسبه من اثنين أيضا كما ثبت من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما سادس بدأ وبينة أو ذكر علامة

هذا اذا مدع الملتقط معه) قال الاتقاني أما اذا لم يدعه من هو في يده فهو ابن المدعى سواء صدق الذي هو في يده أو كذبه فيكون اه (قوله وان ادعاه فدعوة الملتقط أولى) قال الكرخي في مختصره فان سبق الذي هو في يده أو الخارج فهو للمدعى الاول منه ما لا أن يقيم الآخر بينة أنه ابنه فيكون ابن الذي أقام بينة دون المدعى اه اتقاني وسيأتي هذا في كلام لشارح ه (قوله وان كان ذميا والآخر مسلما) أي حتى لو كان في يد المدعى أنه ابنه وأقام بينة من المسلمين أنه ابنه فله الذي يحكم يده وأما لو كان لدى اللقيط خارجين وأحدهما مسلم والآخر مدعى أنه ابنه وأقام بينة من المسلمين يقضى للمسلم اه كافي (قوله وقد يخفى على الانسان ولده الصغير) أي ويطن أنه لقيط اه وكتب مائنه فرعا يكون الصبي منبذ البعض الحوادث فيظن الملتقط أنه لقيط ثم يتبين أنه ولده فلا تناقض اذا اه اتقاني (قوله وان اختلف وجه القياس فيهما) أي فان وجه لقياس في الخارج استلزامه ابطال حق بمجرد دعوى وهما هو استلزامه التناقض لانه ادعى أنه لقطه كان فاقبائسبه فلما ادعاه تناقض اه (قوله يثبت نسبه من اثنين أيضا) أي فان ادعاه أكثر من رجلين روى عن أبي حنيفة أنه يسمع من خمسة وقال أبو يوسف من اثنين ولا يسمع من أكثر من ذلك وقال محمد يسمع من ثلاثة ولا يسمع من أكثر من ذلك اه (١) قوله لان فيه من كل وجه هكذا في الاصل ولعل في الكلام سقطا فليحذر اه معصمه

بدائع وكذا في شرح الاتفاقى والكامل بعناه اه (قوله في المتن وان وصف أحدهما علامة به) أى اذا ادعى أحدهما اثباتا ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به قال الاتفاقى هذا اذا ادعى نسب أو ولد رجلان خارجا لأنه اذا كان أحدهما ذا اليد كان هو أولى به الا اذا أقام الآخر البيضة قال الامام الاسيحيانى وولداه رجلان أنه ابنهما فان كان أحدهما مسلما ولا آخر ذميا فانه يقضى به للمسلم وان كانا مسلمان فاقام البيضة قضى له ولو أقام جميعا البيضة قضى لهما ولو لم يقم البيضة غير أن أحدهما ووصف بجسده علامات فاصاب والاخر لم يصف فانه يجعل ابن الرافف ولو لم يصف كل واحد منهما فإنه يجعل ابنهما واذن لأن العلامة تصلح أن تكون مرتبة كافية متاع البيت اه قال الكمال ولو أقام البيضة وأحدهما مسلم كان ابنا للمسلم ولو لم يصف أحدهما علامة كان ابنهما للاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو الدعوى وكذا لو أقاموهما مسلمان ولو كانت دعوى أحدهما سابقة على الآخر كان ابنه ولو وصف الثاني علامة لشوته في وقت لا منازع له فيه وان قدم ذو العلامة لترجيحها بعد ثبوت سبب الاستحقاق بينهما وهو دعوى كل منهما اه (٢٩٩) ما قاله الكمال وكتب مائنه قال الكمال

ولو ادعى اثباتا خارجا معا ووصف أحدهما علامة في جسده فطابق فهو أولى به من الآخر الا أن يقم الآخر البيضة فيقدم على ذى العلامة أو كان مسلما وذو العلامة ذمى اه (قوله ولو ادعت امرأ أن قضى به لهما الخ) ولو ادعت امرأتان اللقيط لهما ولدهما وكل واحد منهما بقم البيضة عن رجل على حدة أنها ولده منه قال أبو حنيفة يصير ولدهما من الرجلين جميعا وقال لا يصير ولدهما ولاد الرجلين اه فاشيخا ولو ادعت امرأ أنها ابنها فان صدقها زوجها أو شهدت لها بالنسبة أو أقامت بيضة جعت دعواها والا فلا لأن فيه حل النسب على الغير وأنه لا يجوز اه بدائع (قوله

فيكون ابنهما للاستوائهما في النسب والنسب يثبت من اثنين أيضا عند الاستواء في الحجة عندنا على ما بينا في باب الاستيلاء قال رحمه الله (وان وصف أحدهما علامة به) أى بالولد (فهو أحق به) لأن ذكر العلامة يدل على أنه كان في يده فالظاهر أنه لم يترجح به بخلاف اللقطة حيث لا يترجح صاحب العلامة عند التنازع فيها لأن ترجيح لا يعتبر إلا بعد وجود سبب الاستحقاق وقد وجد ذلك في اللقيط وهو الدعوى دون اللقطة ألا ترى أن أحدهما لو انفرد بها يؤمر بالتسليم في اللقيط واعتبار العلامة له أصل في الشرع قال الله تعالى ان كان قبضه قدمن قبل الآية وقال الله تعالى تعرفهم بسماءهم وان وافق بعض العلامة وخلف البعض سقط الترجيح اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر بالاعتبار ولو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الآخر بعده لا يقبل الابنية لأن البيضة أقوى ولو ادعت امرأتان قضى به لهما عند أبي حنيفة وعندهما لا يقضى لواحدة منهما لأن ثبوت النسب منهما يتعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما ما بخلاف الرجل قال رحمه الله (ومن ذمى وهو مسلم ان لم يكن في مكان أهل الذمة) أى يثبت نسبه من ذمى اذا ادعى ويكون اللقيط مسلما لم يوجد في مكان أهل الذمة وهذا استحسان لأن دعواه تتضمن النسب وهو يقع له وباطال الاسلام الثابت بالدار يضربه فحقت فيما يقع دون ما يضربه ولا يلزم من كونه ابنا له أن يكون كافرا كالأولست أمه والقياس أن لا تقبل دعواه لأنه حكم له بالاسلام فلا يجعل ابنا له ما رتب له في الدين وهو يضربه وجه الاستحسان ما يشهد بقوله ان لم يكن في مكان أهل الذمة تصریح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فخاله ان هذا المسئلة على أربعة أوجه أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالمجذ أو القرية أو المصر للمسلمين فيكون مسلما والثاني أن يجده كافر في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة وقرية من فراهم فيكون كافرا والثالث أن يجده كافر في مكان المسلمين والرابع أن يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسببه ولأن المسلم لا يضع ولده في البيعة ولا الكافر في المساجد وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لا ترى أن تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى إذا سبي الصغير مع أحد أبويه يعتبر كافرا فكذلك هذا معيد الواجد لا يعتبر المكان لأنه كالأب في حقه لقيامه بتربيته وفي رواية أبيهما كان

عند أبي حنيفة) أى في رواية أبي حفص اه اتفاقى (قوله وعندهما لا يقضى لواحدة منهما) أى وهو رواية أبي سليمان عن أبي حنيفة اه اتفاقى (قوله وهو محال منهما) أى ولا يبي حنيفة أنه جعل مجازا عن دعوى الارث وتربية وهو من أحكام النسب كما في حق الرجلين اه اتفاقى (قوله في المتن ومن ذمى وهو مسلم الخ) قال الكمال واذا حكمنا بانه ابن الذمى وهو مسلم فيجب أن ينزع من يده اذا عارب أن يقتل الا ديان كما قلت في الحاشية اذا كانت أمه الممثلة كافرة اه (قوله ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسببه) أى والسبب من أسباب الترجيح اه فتح (قوله وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد) أى كالباحات التي تستحق بسبق اليد اه اتفاقى (قوله ألا ترى أن تبعية الابوين فوق تبعية الدار) أى لأن بينه وبين الابوين جرتبة ولا جرتبة بينه وبين المكان اه كما في (قوله وفي رواية) أى في كتاب الدعوى اه اتفاقى قال الكمال وفي كتاب الدعوى اختلفت لنسخة في بعض النسخ اعتبر الواجد في الفصلين وفي بعض نسخة أى نسخ كتاب الدعوى من المبسوط اعتبر الاسلام أى ما يصير الولد به مسلما نظرا للصغير ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك فعلى هذا لو وجد كافر في دار الاسلام أو مسلم في كنيسة كان مسلما فاصلرت الصوران بما اتفقا فيهما وهو ما اذا وجد مسلم في قرية من قري المسلمين فهو مسلم أو كافر

في نحو كنيسته فهو كافر واختلافيتان وهذا ماسم في نحو كنيسته أو كافر في نحو قرية المسلمين اه (قوله وان كان عليه زى الكثرة نحو الصليب والزنا فهو كافر) أى كما اذا اختلطه وتناحوا في الكفار يعتبر الزنا والعلامة للفصل اه كما كى (قوله في المتن ومن عبد وهو حر) قال في الفتاوى الوالوجي ولو وجد العبد اللقيط ولم يعرف ذلك الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدى فلقول قول المولى ان كان العبد محجورا لان ما في يد المحجور كانه في يد المولى لا يندلس له يد على نفسه ولهذا الوأقر بعين آخر في يده لغير المولى لم يصح اقراره اذا كذبه المولى كما لو كان العين في يد المولى ون كان مأذونا له في التجارة فالقول قول العبد لان المأذون يدعى على نفسه ولهذا الوأقر بعين آخر في يده عبد المولى يصح اقراره وان كذبه المولى فيكون القول قوله (٣٠٠) فيما في يده قوله وان كذبه المولى فيكون القول قوله أى فيكون القول الذى في يده حرا

موجب الاسلام فهو المعتبر لان الاسلام يعاير ولا يعلى وهو أنفع له أيضا وفي رواية يحكم بزيه فان كان عليه زى لمسلمين فهو مسلم وان كان عليه زى الكفرة فهو كافر قال رحمه الله (ومن عبد وهو حر) أى ثبت نسبه من عبدا اذا ادعاه ويكون الولد حرا لان نبوت النسب منه فبعض منفعة في حقه وهو لا يتبعه في الرق وانما يتبع أمه وقد تلحقه فليكون ولده حرا فلا تبطل الحرية بالنسبة بالدار بالوهم ولو قال العبد هو ولدى من زوجتى وهى أمة فصدقه مولاها ثبت نسبه ويكون حرا عند محمد لأنه حر باعتبار الامه فلا تبطل الحرية بمصادق العبد وسيدها وقال أبو يوسف يكون عبد السيد هالان الامة أمه فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من سروراته وهو الرق اذ يستحيل أن يكون المولود بين رقيقين حرا بخلاف الذمى على ما بينا فقلنا لا يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعد فلا تبطل الحرية بالنسبة بالدار بالسك ولحق في دعوى الملقط أولى من العبد ولو ادعاه حران أحدهما أنه ابنه من هذه الحرية والاخر من الامة فالذى يدعى من الحرية أولى لأنه أكثر اثباتا لكونه يثبت جميع أحكام النسب ولو كانت الامة سرية له لانه ثبتت الاحكام من جانب والاخر من الجانبين فكان أولى والمسلم أحق من الذمى عند التنازع لانه أنفع له اذا كان حرا وان كان عبدا فالذى أولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء والاستواء وكذا العبد لا يرجح بايد قال رحمه الله (ولا يرق الابينة) لانه حكم بحريته بالدار فلا يغير ذلك الابنية ويشترط أن يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار وباليدين فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافرا أو جوده في موضع أهل الذمة على ما بينا وانخصم فيه هو الملقط باعتبار يده لانه يمنع عنه وزعم أنه أحق بحفظه فيقيم عليه البينة يتوصل الى حقه وكذا اذا صدقه الملقط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضربه نفسه بعد الحكم بالحريه بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده فالقول قول ذى اليد كالذى لا يعبر عن نفسه اقيام يده لا تصدقه ولهذا لو سكت يكون عبدا له لكن اذا لا يصح لقيام يده من وجه وان صدقه بعد الادراك ينظر فان كان بعد ما أجرى عليه شئ من أحكام الاحرار من قبول شهادته وحده فاذقه لا يصح اقراره برق لانه انصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كالأصل به لتكذيب من جهة المقر له قال رحمه الله (وان وجد معه مال فهو له) لانه في يده وهو من أهل المالك لكونه حرا فيكون ما في يده له بظاهر يده وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة واللقيط عليه الشهادة الظاهر من حاله وبصرفه الملقط اليه بامر القاضى عند البعض لانه مال ضائع لا يعرف له ماله واللقاضى ولا يه تصرف مثله اليه وقيل يصرفه اليه بغير أمره لانه مال اللقيط ظاهر المأذون من شدة وجهه له ظاهر او الملقط ولا يه لانفاق وشراء مالا بدمه لمصلحة اللقيط من ماله ولا يقال لظاهره لا يصلح للاستحقاق بل للدفع لانه قول غرضنا بذلك دفع الغير فاذا اندفع بيق المال

الآن يقيم سيده بنية أنه عبده اه كمال (قوله ويكون الولد حرا) أى لان دعواه تضمنت شيئين النسب والرق ففي الاول تنفع الصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب فيثبت ذلك وفي الثاني ضرر فلا يثبت ذلك لان الطاهر هو الحرية اه اتفاقى (قوله وان خصم فيه الخ) جواب سؤال مقدره وان يقال لبينة لا تقوم الاعلى خصم منكر ولا خصم هما اه (قوله هو الملقط) أى لانه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول الابينة هنا وانما قلنا هنا كيلا ينتقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلاينة على الأوجه والفرق أن يده لمنفعة الولد وفي دعوى أن نسب منفعة تفوت المنفعة التي أوجبت اعتبار يده لملقط فتزول لحصول ما يفوت المقصود من اعتباره وهذا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو عما يضرم لتبديل صفة المالكية

بالمملوكية فلا تزول الابينة اه كمال رحمه الله (قوله في المتن وان وجد معه مال فهو له) أى ثم الملقط يتفق عليه من ذلك ضاعا المال بامر القاضى لعموم ولاية القاضى وهذا لانه نصب ناظرا لامور المسلمين وهو شرط عر الرواية قال في اشامل وهو مصدق في نفقة مثله اه اتفاقى (قوله وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة واللقيط عليها) قال الحاكم في الكافي وان وجد اللقيط على دابة فلد ابقله اه اتفاقى (قوله وبصرفه الملقط اليه بامر القاضى) قال السكال لانه مال ضائع أى لا حافظ له وماله وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ والقاضى ولاية تصرف مثله اليه وكذا الغير لو جد بامر اه قوله للقاضى ولا يه تصرف مثله اليه أى وكذا الغير بامر اه كافي (قوله لمصلحة اللقيط من ماله) أى وبهذا قال أحد اه فتح وفي البسوط وكذا تكون الدابة له لسبق يده اليه فان المركوب تسع لرا كبه وهو كمال آخر معه اه كما كى

(قوله في المتن ولا يصح للتلقط عليه نكاح وبيع) أي وشراء ليس بتحقيق الثمن دبعا عليه لان الذي اليه ليس الا لحفظ والصيانة وما من ضروريات ذلت اه فتح (قوله وله ذل الاتمكة الام مع انهماك الانكاح) أي عند عدم العصبية اه (قوله وهذا لان في كل منهما) أي من الام والمملوطة اه (قوله بخلاف الام فانها متلكة) أي غيب استخدام وارضا واحرة اه (قوله موز كذا القدرى أن له أن يؤجره) سيأتي في نحر الكراهية أن هذا أقرب لان فيه نفعا محضا اه (قوله لأنه يرجع إلى شقيقه) أي شقيقه اه (قوله في المتن وبساره في حرفة) أي لأنه من باب التثقيف وحفظ طاله عن الشتات وصيانة عن لفساد اه فتح

كتاب اللقطة

مناسبة الكتابين أعني كتاب اللقطة وكتاب الملقطة في غاية الظهور لوجود معنى يلقط فيهما جميعا الآن اعطيت اختصاصا بالمتبوء من بني آدم واللقطة احتصت بالمتبوء من المال لان فعلة يدل على معنى الفاعل كالهزلة والمزقة والضمة بفتح الحاء المثل المتبوء كأنهم الملقط عسما لكثرة رغبت الناس فيها وميلان الصبيح إليها فسمي لقطعة على الاسناد الجعازي (٣٠١) وفي المتبوء من بني آدم إيا عن قبوله

للزوم نفعه ومؤنته فسمى لقطا أي ملقة وطاعا على سبيل التفاؤل وادانة الصراح في حقه كما سمى بالديوح سديما والمهلكة مفارقة اه انقضى وقال الكمال هي اى اية اه وهو لا يبيع العين وصدقه سالفة للعائن همز والمزقة لههز وخرجه وبكرهم الاعول كصبيكة وهرة الذي يدرك منه ويهزأ به واعني ليل للمال بقلبه بالشع لان طبعه النفوس في العالب يتبادر الى التقاطه لانه مال ففسل لمال باعتبار أنه داع الى أخذه معنى فيه نفسه كانه اكثير لانه قاط مجازا والا فحقيقة للملقط العكس كثير الالتقاط وما عن الاسمى

ضاعة فيصرفه عليه على أنه ملكه أو بيت المال قال رحمه الله (ولا يصح لللقط عليه نكاح وبيع واجارة) لان ولاية التزويج على الغير تستحق بقرابة أو ملك أو سلطنة ولم يوجد مني منها أو التصرف في المال لا يجوز لأب كمال الرأى ووقورا الشفقة وذلك يوجد في الأب واجرا لا غير وله ذل الاتمكة الام مع انها عدل الانكاح فذا أولى وهذا الآن في كل من حاله يوجد الشطر العلوي كمال الشفقة فيها وكال الرأى فيه فصار كالم والاجارة لا يملكها من لا يملك انلاف منافعها بالاستخدام بلا عوض والمملوطة لا يملكها ولا يملك أن يؤجره كالم بخلاف الام فانها متلكة على ما عرف في موضعه وكذا القدرى ان له أن يؤجره لأنه يرجع الى شقيقه والاول أصح وهو رواية الجامع الصغير قال رحمه الله (ويسلمه في حرفة) لانه نفع محض يذهب نفسه ويطاع صاحب الحرفة والاستغلال به ينفعه عن الاشتغال بالنسب فيكون سبب سعادته في الدنيا والاخرة قال رحمه الله (ويقبض هيته) أي اذا وهب باللقطة هبة فلا مملوطة لأن بقبضها لانه نفع محض وليس فيها احتمال خلافه ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان مميزا وله سبحانه وتعالى علم

كتاب اللقطة

اللقطة مثل اللقطة في الاشتقاق والمعنى فان كلامهم مشتق من الالتقاط وهو الرفع والطف بضم اللام وفتح القاف اسم الفاعل للباقة وبسكون القاف اسم المفعول كاضحكة والضحكة ومعنى هذا المال الملقوط بلسم الفاعل منه لا يادعه على اختصاص به وهو ان كل من رآه اقبل الى دفعه فأكفأها أمره بالرفع لانها حاملة عليه فأسند اليها مجازا فجعلت كأنها هي التي رفعت نفسها ونظيره قولهم نافقة ولوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من رآها يرغب في لركوب والحب فتركت كأنها حلت نفسها أو ركبت نفسها قال رحمه الله (لقصة الحل والحرم أمانة أن أخذه لم يردده على ربه أو شتمه) لان الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء ويجب ذانف ضياعه فاذا كان كذلك لا يكون

وبن الاعرابي أنه بفتح القاف اسم للمال أيضا محمول على هذا يعني بطلق على المال أيضا اه كلام الكمال (قوله وجب الخ) تباع صاحب لكافي في التعبير بلفظ الوجوب وفي الخلاصة يفترض وعلى هذا قلنا راد بالوجوب الافتراض وقال في الهداية أي الالتزام الواجب اذا خف الضياع على ما قالوا اه وكتب ما نصه أي يفترض كأنه تقدم في اللقطة اه قال الاتقاني ثم الاصل في جوار أخذ اللقطة قوله عليه الصلاة والسلام من أخذ لقطة فليشمد ذوى عدل قال في الشامل في قسم لم يسوط أخذ اللقطة متدرب اليه لقوله تعالى ونهاونو على البر واتقوى وقال في شرح الطحاوى اذا وجد لقطة فالأفضل له أن يرفعها اذا كان بأمن على نفسه واذا كان لا بأمن لارفعها وقال في شرح الاقطع يستحب أخذ اللقطة ولا يجب قل في النوار قال أبو نصر محمد بن محمد بن سلازم تركوا اللقطة أفضل في قول أصحابنا من رفعها ورفع اللقطة أفضل من تركه وقال في خلاصة الفتاوى ان نفعه عنها يفترض الرفع وان لم يخف بياح رفعها أجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب الى هنا لفظه وقال في الفتاوى لو لو الجلى اختلف العلماء في رفعها قال بعضهم رفعها أفضل من تركها وقال بعضهم يحل رفعها وتركها أفضل وجه القول الاول أنه لو تركها لا بأمن من أن يضر اليها خاصة فقيمة ها عن مالها وجه القول الثاني أن صاحب رعايتها في الموضوع الذي سقطت منه فاذا تركها وجدده صاحبها في ذلك الموضوع ثم قال الاول أصح وقال الاستيعابي في شرح

أولها ووليورفعها ووضعها في مكانها ذلك فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا عند إذا أخذ ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضعه هلك ما إذا ذهب عن مكانه ذلك ثم أعادها ووضعها فيه فلا يضمن وقال بعضهم إذا أخذها ثم أعادها إلى ذلك المكان فهو ضامن دأب عن ذلك المكان أو لم يذهب وهذا خلاف ظاهر الرواية إلى هنا لفظ الاستيعاب في رجه الله تعالى في فرع من سقط منه مال في الطريق وأخذنا فساندنا بركته على مالك ثم رددنا في مكانه لا يضمن لأنه في ذلك المكان في يد صاحبه حكم كورثته إليه كرده إلى صاحبه اه فتح في كتاب البرقة في نقد الناص وانظر ما كتب على قوله في المتن وعرف الخ فإنه نافع اه (قوله واحفظ عقاربها ووكاهها) العفاس الوعاء الذي تكون فيه الخفة من جلد أو خرقة أو غير ذلك والوكاء الرابطة الذي يشده اه كما في الاتفاق والوكاء رباط القربة اه (قوله المتشقة) المتشقة المنقوشة في الدين وأصل (٣٠٣) المتشقة التي لا يتعاهد النفاقة ثم قيل لانه هذا الذي يقنع بالرفع من الثياب والوسخ

متشقة من القشف وهو شدة العيش وشحونه اه مغرب (قوله وقال بعض المتقدمين من أئمة التابعين يحل له أن يرفعها) وبه قال أحمد اه فتح وكتب مانصه لأنه عليه الصلاة والسلام لم يمه عن ذلك ولا أنكر على من فعله بل أحمره بتعريضها اه فتح (قوله ولا تدلوا تركها) لا يأمن أن يصل إليها يد خاتمة قال المال فاب تلج على ظنه ذلك ان لم يأخذها ففي الخلاصة يفترض الرفع ولورفعها ثم بدله أن يضعها مكانها في ظاهر الرواية لان ضمان عليه وسند كره اه وكتب مانصه فيضيق ماله فكان رفعها وسيله إلى اتصال الحق إلى مستحقه ولهذا قالوا يجب إذا خاف الضياع اه كافي شرح الوافي وقال في الهداية وهو أن واجب إذا خاف لضياع

مضموننا عليه وصاحبها أيضا يرضى بالأخذ ليحفظها له عادة فقد وجد منه الرضا دلالة فلا يجب عليه لضمان وانما قلنا بأنه مأذون فيه شرعا لنؤله صلى الله عليه وسلم من وجد انطاة فليشبه مذوى عدل واحفظ عفا عنها ووكاهها فان يابص صاحبها فلا يكتفم فهو أحق بها وان لم يجز صاحبها فهو مال الله نعماني يؤتية من يشاء رزاه أحمد وابن ماجة وهذا مطلق فمتناول لفظة الحول والحرم وقالت المتشقة لا يحل له أن يرفعها لأن مال الغير لا يجوز أن يثبت اليد عليه الا بإذنه كالأبجوز تناوله الا بإذنه وقال بعض المتقدمين من أئمة التابعين يحل له أن يرفعها وانترك أفضل لان صاحبها يظلمها في ذلك الموضع وانما عليهم ما بينا ولأنه لو تركها لا يأمن أن يصل إليها يد خاتمة فيكتفمها عن ما لكنها قالوا إذا كان يخاف على نفسه اطمع فيها فالترك أفضل صيانة لنفسه عن الوقوع في المحرم وإذا أخذها عزفها حتى يوصلها إلى مالكها أو إلى ما دلني التباحث حتى لو صدقه صاحبها أنه أخذها يبردها عليه لا يضمن وان لم يشم ذلك ان اقراره حجة عليه كالمبيعة ولو أقر أنه أخذها لنفسه ضمن لوجود التعدي على مال الغير فصار كالغاصب وقال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تردوان لم يثبت عند الالتقاط وأدعى أنه أخذها للرد وأدعى صاحبها أنه أخذها لنفسه فاقول لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عند ما قال أبو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن لان أخذها لصاحبها حسبة ولأنه معصية فكان حل فعله على الصلاح أولى من حمله على الفساد ولان الملتقط مشكروا والمالك مع الضمان فالقول قول المشكروا له ما أنه أخذها مال الغير بخبره انه هو وسبب الضمان فيضمن وهذا لا يذون مقيده بالاشهاد على ما روينا وإذا لم يشهد لم يوجب فيه ضمن وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله وهو ان الظاهر أن يكون ان تصرفه لا لنفسه وصار نظيره ما لو أخذ مال الغير وأدعى أنه ودبعة قالوا هذا الاختلاف عند الامكان وأما إذا لم يكن به بان لم يجد أحد يشهد أو خاف عليهما من الظلمة فلا يضمن بالاتفاق لان ترك الاشهاد انما يدل على أنه أخذها لنفسه عند القدرة وان أشهد عند الأخذ وعرفها ثم ردها إلى موضعها لم يضمن وذكرنا لكم في مختصره ان ردها بعد ما حوّلها ضمن لأنه بالتحويل التزم حفظها او بالرد صار مضطربا لها ولا كذلك قبل التحويل بخلاف ما إذا لم يشهد حيث لا يبرأ من الضمان به اتفاقا لان الظاهر أنه أخذها لنفسه فلا يبرأ بغير الرد على صاحبه ويكتفي في الاشهاد أن يقول من رأيته يقوم بأشد الصلة فدلوه على سواء كانت اللقطة واحدة وأكثر قال رحمه الله (وعرف إلى أن علم أن ربه لا يظلمها) أي عرف اللقطة إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يظلمها وروى محمد عن أبي حنيفة

على ما قالوا اه قوله وعرف أي أخذ اللقطة اه (قوله وقال أبو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن) أي وبه قال الشافعي ومالك وأحمد لان الاشهاد غير واجب عليه عندهم بل هو مستحب وذكر في شرح الاقطع قول محمد مثل قول أبي يوسف في أنه لا يضمن والقول له مع عينه أنه أخذها للرد اه كما في وكتب مانصه قال الطحاوي وبه نأخذ اه اتفاق (قوله فكان حل فعله على الصلاح أولى من حمله على الفساد) أي ولان الأخذ مأذون فيه شرعا بقيد كونها ملكا فإذا أخدان لم يكن الظاهر أنه أخذها للمالك فأقل ما في الباب أن يكون مشكوكا في أنه أخذها له أو لنفسه فلا يضمن بالاشك اه كمال (قوله فلا يضمن بالاتفاق) أي والقول قوله مع عينه كوفي منه عن من الاشهاد كذا اه فتح (قوله وذكرنا لكم في مختصره ان ردها بعد ما حوّلها ضمن) وفي الشايع يضمن سواء حوّلها أو لم يحولها وهو خلاف ظاهر الرواية وهو الأصح اه (قوله في المتن وعرف إلى أن علم أن ربه لا يظلمها) قال في شرح الطحاوي ولو قول التقطت لقطة أو ضالة أو مال عندى شيء فمن ساءتموه به أو شيئا فلو هو على فلما يابص صاحبها قال هلك لا ضمان عليه وكذلك لو وجد لقطتين وقال

من سمعوه يسأل شياً فدلوه على ولم يقل عندي لقطتان وكذا قال عندي لقطه برئ من الضمان ون كات عشر او هذا كله اشهد
 أنه انما أخذها ليردها على صاحبها قاله الاتهاني وقال السكالي ولا فرق بين كون اللقطة واحدة أو أكثر لأنه أي اللقطة بتأويل اللقط اسم
 جنس ولا يجب أن يعين ذهباً أو فضة خصوصاً في هذا الزمان قال الخواصني أني ما يكون من التعريف أن يشهد الأخذ ويقول أخذها
 ليردها قال فعل ذلك ولم يرفها كفي جعل التعريف انشهاداً وقول المصنف يكفي من لشهادته يقول الخ فبذلك فإنه قضى في الكفر
 أن يكون الاشهاد الذي أمر به في الحديث هو التعريف وقوله عليه الصلاة والسلام من أصاب ضالة فليشدها فليعرفه و يكون قوله
 ذاعل ليفيد عند مجر المالك التعريف أي الاشهاد فإنه إذا استشهد ثم عترف بمضرة لا يقبل ما لم يكن عدلاً وقاله التعريف لا يقتصر على
 ما يحضره المأدول وعلى هذا الخلاف أبي يوسف فيما إذا لم يعرفها أصلاً حتى ادعى ضياعها أو ادعى أنها كانت عنده ليردها وأخذها ذلك
 وقوله ما إن إذن لشرع عقيد بالانتهاد أي بالتعريف فإذا لم يعرفها فقد ترك ما أمر به شرعاً في الأخذ وهو معصية فكان الغالب على
 انظن أنه أخذها لنفسه وعلى هذا لا يلزم لاشهاد أي التعريف وقت الأخذ بل لا بد منه قبل ذلك كما يعرف به أنه أخذها ليردها حال انفسه
 وحيداً فذا كفي ظاهر الرواية من أنه إذا أخذها ثم ردها إلى مكانها لا يضمن من عرفه بكونه ردها في مكانه أو بعد ما ذهب ثم رجع ظاهر
 لأن بالظاهر أنه لم يأخذها لنفسه وبه ينشئ الضمان عنه وقد ذهب بعض المشايخ عما إذا لم يذهب به فان ذهب بها ثم عاد ضمن وبعضهم يذهب
 ذهب بها أولاً والوجه ظاهر المذهب وما ذكرنا لا ينفي وجه التضمين بكونه مضطراً لغيره بطرحه بعد ما لم يملكه فحضره بالأخذ اه قال
 قاضيان في باب الغصب ولو أخذ لقطه ليعرفها ثم أعادها إلى المكان الذي أخذها منه برئ من الضمان حتى لو هلك لا يضمن ولم يفتصل في
 الكتاب بين ما إذا تحول عن ذلك المكان ثم أعادها إلى ذلك المكان وبين ما إذا لم يتحول وذكر الخاكم الشهيد تأويله إذا أعادها قبل التحول
 فاما بعد التحول لا يرأى الضمان واليه مال أبو جعفر وهذا إذا أخذ اللقطة ليعرفها فان كان أخذها ليردها كما هي أعادها لا يرأى الضمان
 ما لم يرددها إلى صاحبها اه قال الروابي وإذا أخذ اللقطة ليعرفها ثم أعادها إلى (٣٠٣) المكان الذي ردها فيه فقد برئ من

انه ان كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أو ما وان كانت عشرة صاعدا عرفها حوالاً وقوله أي أي على
 حسب ما يرى رفته محمد في الأصل بالحوال من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي
 ووجهه أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكأها وعفاصها ثم عرفها
 سنة فان لم تعرف فاستفقه اولئك وديعة عندك فان جاء بها اليها ومن الهم فادها اليه وسئل عن ضالة
 الابل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاها وهاوسقها ردها إلى ماء وتاكل الشجر حتى يجد هاربها وسئل
 عن الشاة فقال خذها فانها هي للآ ولا خيك أو لا ذئب رواء مسلم والخاري وغـيرهما وقد رده سنة

الضمان هذا إذا أشهد
 قبل أن يتحول عن المكان
 أما إذا أعادها بعد
 ما التحول ضمن لا يرأى أعادها
 قبل التحول وقد ترك له
 قبل أن يلتزم لأن الأخذ
 متردد بين أن يكون لا التزام

الحفظ وبين أن يكون لا نظر والتأمل حتى يعلم أنه هل يمكنه الحفظ فكان لا يجد متردداً فلا يصير متردداً للبحث عن شئ لا خذها فإذا أعادها بعد
 ما صار تاركاً للحفظ قبل أن يلتزم فلا يكون عليه ضمان فاما ما إذا تحول بها فاعلم يتحول بها فاعلم لا يلتزم لأن هذا المعنى يحصل بنفس
 الأخذ من غير مشي فكان المشي دليلاً على التزام الحفظ فإذا أعادها فقد ترك الحفظ بعد التزامه فيضمن هذا إذا أخذ اللقطة بعرفها فان
 أخذها ليردها كما هي أعادها إلى مكانها لا يضمن ما لم يرددها إلى مكانها كما هي أعادها إلى مكانها لا يضمن ما لم يرددها إلى مكانها
 المعصوبة إلى دار الغصوب منه وإلى موضع صالح للحفظ فلان لا يرأى أنه وفرد له مكان لا يتصلح له فقد أولى اه وقال
 في النبايع ولو وقع اللقطة من الأرض ثم وضعها في مكانها فهدكت لأن ضمان عليه وقال بعض مشايخنا رجعهم الله هذا إذا أخذها ولم
 يرجع من ذلك المكان حتى أعادها في مكانها أما إذا ذهب من ذلك المكان ثم أعادها فهدكت فان يضمن وقال بعضهم إذا أخذها ثم أعادها
 إلى مكانها فهو ضمان سواء ذهب عنه أو لم يذهب وهو خلاف ظاهر الرواية وهو لا يصح ه (قوله على حسب ما يرى) أي اللقطة اه
 (قوله فان معها حذاها وهاوسقها) الحد بكسر الحاء وذل مجمة وأنت معدودة رادب خفاها التي تقوى بها على تسير وأراد بالسقاء إذا
 وردت الماء تشرب ما يكون رطباً من ظمئها اه كافي في فروع السكران ذاهب العقل وقع ثوبه في الطريق والسكران تأثم في
 الطريق فجار رجل وأخذ ثوبه ليحفظه لما أنه خاف ضياعه ضمن لأن السكران حافظ لما معه لأن البس يخافون من السكران اه
 ولو ألقى رجه الله في فتاواه وفيها رجل النقط لقطه فضاقت منه ثم وجدها في يد رجل فلا خصوصية بينه وبينه وقرق بين هذا وبين الودعية
 والفرق أن الثاني في أخذ اللقطة كالاول وأيس الثاني في أخذ الودعية كالاول ولو انقط رجل لقطه ثم أخذ منه رجل فاختص بمافيته
 فالاول أحق به لأن الاول صار أحق بما سأكه بحكم اليد لا به ليس له مستحق آخر من حيث انظار لاندركه لأنه مستحق لماله وحده وطرو حاس
 حيث انظاره ولا كذلك اللقطة لأن له مستحقاً من حيث انظاره فلا يثبت الاستحقاق له احب اليد الاول فكان الثاني في اثبات اليد
 كالاول والله أعلم

(قوله من غير فصل بين التليل والكثير) ثم تقدير مدة التعريف بالحول لانه بعدة تعيينت للصدقة فتكون مقدرة بالحول اهـ ولولاجي (قوله فانه قول صاحبها) أي مع الجين أن لم يقبل هي أن أخذها لانه منكروا بأحثة التملك اهـ ولولاجي (قوله لكنه) أي الشيء اليسير كالنواة (يعني على ملكه) فإذا وجدته ملكه في يده أنه يأخذ منه لانه عين ملكه ذبا فانه يبيع الا أنه لو وجد ولم يكن عليه كونه إذا التملك في الجهول لا يصح ملك المبيع لا يزول (٣٠٤) بالإباحة وذكروا في الاسلام ولو كانت متفرقة فجمعها اليس للالك أخذها بعد الجمع

لأنه بصير ملكاً قد أخذ
بالجمع وكنى الجواب
في انقطاع السنين وبه
كان يقى الصدر الشهيد
كذلك الذخيرة وفي المحيط
لو وجد الذروة والتسور
في مواضع متفرقة يجوز
الانفعاغ بها أمالو كانت
مجمعة في موضع فلا يجوز
الانفعاغهم الآن صاحب المما
جعه، فالظاهر أنه ما لها
بل سقطت منه اهـ كما
(قوله) وإن سلخ شاة ميتة فهو
له أي ولو دبح جلد لها كان
اصحها أن يأخذ جلده
بعده ما عليه ما زاد الباغ
فيه لأن ملكه لم يزل بالاقاء
والسوق مال متقوم بلا
اتصال شيء فله أن يأخذه
مجاناً أما الجلد صار
ميتة وما بالباغ في ذلك أخذه
يعطيه ما زاد الباغ فيه اهـ
كما (قوله) والميت يثبت
للفقير أي لأنه تصدق
بأذن الشرع فملكه الفقير
ينضم إليه لا أخذ لأن الفقير
يأخذ الصدقة من الله تعالى
لماروى أنه عليه الصلاة
والسلام قال الصدقة تنفع
الحديث ولا تتوقف على قيام
الحمل حتى لو هلك الحمل
في يد الفقير نحو زلازل فان

قيل لو ثبت الملك بأحد يعني أن لا يأخذ الملك إذا كان قاضياً فإنه غير قلم ثبوت الملك لا يتبع صحة الاستعداد كالتواضع يضمن
ملك الرجوع وكالمثل لو عاد من دار الحرب بعد الفقه بين ورثته اهـ كما كي وكتب مانصه أي قبل الإجازة اهـ هداية (قوله وهو موجب
للضمان) أي فإن ضمنه يكون الثواب له لأنه ملكه من وقت التصديق اهـ كما كي (قوله ولا فرق في ذلك بين أن يتصدق بأمر القاضي أو بغير
أمره في الصحيح) وقال القاضي أبو جعفر إذا تصدق الملقط بأذن القاضي فليس للمالك تضمين الملقط ومنى عليه صاحب جامع الفتاوى اهـ

(قوله لانه أخذ ماله لنفسه بغير اذنه) أي فصار الملتقط كأنه غصب والمسكين كغصب الغاصب اه اتقاني (قوله ولا الملتقط يرجع على
 الفقير) فاما الملتقط فلانه ملكه بالصدق وظاهر انه نصديق بملك نفسه وأما الفقير فلا يملك في القبض عامل لنفسه فليس يرجع على فقير
 ضمان على غيره اه كما في (قوله بالبرهان) قال ابو حنيفة ان كانت الابن بقتنية نهر بل مؤبلة اه (قوله وهذه البيعة الخ)
 جواب سؤال مقدر بأن يقال كيف شرط في الاصل إقامة البيعة ولا تقوم البيعة الا على مدعى عليه منكر ولو وجد ذلك فقل في جوابه
 وليست تقام البيعة لاجل لقضاء حتى يشترط المدعى عليه بل أقيمت لكشف الحال يعني (٣٠٥) أقيمت حتى ينكشف حال البيعة

اه اتقاني قوله وليس
 كذا في الامع قال
 الاتقاني فاذا لم يشترط فيه
 رواية ان في رواه لا يرجع
 وفي رواية يرجع كذا كره
 الاول الجري في تناواه وذكر
 أي انهم اراذ باع ان يفتقر امر
 الثاني لم يكن لصاحبها اذا
 حذر الا ان لان الملتقط
 اه ابا عبد الله امر الزاري لادن
 بيعه امر الثاني بيع
 القاضي ولو باع القاضي ياد
 البيع ولم يكن له صاحب الا
 الثمن فله ان يرد الباقي
 يشترط ان لا يرد الباقي لادن
 ويصرف على ما اراد الا
 لاداء بغير اذن من له ولا
 الاذن فله ان يرد الباقي
 القطة فانه في يد المبتلى
 فهو يملكه ان شاء اياها
 البيع وان شاء ايدل البيع
 وان كانت المقتضية في
 يد المبتلى فله ان يرد الباقي
 ان شاء من المبتلى فان
 ضمن المبيع نفسه البيع
 لان المالك لا يملك من حين
 قبضها وان الثمن للمبتلى
 ويصدق على القيمة

يضمن من أمره انقاضي وله أن ضمن الفقير لانه أخذ ماله لنفسه بغير اذنه ولا يرجع الملتقط على
 حقه من الضمان ولا الملتقط يرجع على الفقير لما عرف في موضعه هذا ذاهلك العين في يد الغير وان
 كانت قائمة أحدها صاحبها ان لم يرض الصدقة لانه وجد عين ماله قال رحمه الله (وضح انقاط البيعة)
 أي بجزز النقاط. وقال الشافعي رحمه الله الترتيل أفضل في غير الشاة لما روينا ولنا أن الملتقط لم يملك أن
 تصل اليه يد خائفة فكان في أخذها صيب ثم إذا كان أفضل أو واجب على نحو ما يتيقن غير ما ولان اطلاق
 النص في هذا الباب يتناولها وما رواه كان في ديارهم اذ كان لا يخاف عليهم من شيء ونحن نقول في مثله
 بتركها وهذا لان في بعض البلاد الدواب يسيم أهلها في البراري حتى يخرج منها ما يبيعونها وقت
 حاجتهم ولا فائدة في التقاطها في مثل هذه الحالة وأدى بذلك على ذلك ساروا مالك في الموطأ عن بن شهاب
 قال كانت ضوال الابل في زمان عمر رضي الله عنه يملأ مؤبلة تتنازع لايملكها حتى إذا كان عثمان
 أمر بجمعها فباعها فإذا جاء صاحبها أعطى عنها قال رحمه الله (وهو متبرع في الاتفاق على المقتضى والقطعة)
 لانه لا ولاية له في الايجاب على ذمتها فصار كذا إذا قضى دين بغير اذن المدين قال رحمه الله (وبأن
 القاضي يكون ديناً) أي لو تيق بأن القاضي يكون ديناً على صاحبها لان القاضي ولا يملك في مال الغائب
 نظراً له اذ هو نصب ناظر افصار أمره كأمير المالك ولا يأمره بالاتفاق حتى يقيم البيعة أنها اقطة عند
 في الصحيح لانه يحتمل أن تكون غصباً في يده فيحتمل لا يجب البيعة على صاحبها وهو لا يجب عليه
 في المغصوب وهذه البيعة ليست بالقضاء وانما هي لينكشف الحال فيقبل مع غيبة صاحبها وان كان
 إقامة البيعة بأمره بالاتفاق عليها مقيداً بان يقول بين جماعة من النقات ان هذا ادعى أن هذه له
 ولا أدري أهو صدق أو كاذب وطلب أن أمره بالاتفاق عليها فاشهدوا في أمره بالاتفاق عليها ان كان
 الامر كما يقول وكان الفقيه أوجب بقول ينبغي لعالم أن يحلفه وتغيره ما لو باع عبد افعاب المبتلى ولم
 يجده وطلب من الحاكم أن يباع ويوفي دينه من ثمنه لا يجيبه حتى يقيم البيعة فان جازها على نحو ما ذكرنا
 في القطة وقوله وبأن اتقاني يكون ديناً بشرط أن النفقة قصير ديناً بغير اذنه وليس كذا في الاسع
 لان مطاعة قديكون للترغيب والمشورة والألزام فلا يرجع بالاحتمال فلا بد من أن يشترط ويجعله ديناً
 عليه كذا كرنا في القبط وانما يأمره بالاتفاق عليها يومين أو ثلاثة بشرط ما يقع عنده أنه لو كان المالك
 حاضرنا انظر قال رحمه الله (ولو كان لها نفع اجرها أو نفع عليها من أجرها) لان الثاني نصب ناظر
 وأمكنه ابقاها عين من غير أن يلزم صاحبها الدين فتعين طريقاً قال رحمه الله (والادعاء) أي ان لم يكن لها
 نفع وأنفق عليها بقدر ما يرى من المدة ولم يظهر لها مالها باعها لانها أنفق عليها في هذه الحالة تستغرق
 النفقة قيمتها وليس من النظر أن تبقى العين ويوجب عليها أضعاف قيمتها فتعين الحفظ بالبيع ثم ان
 يقوم مقام العين فبطل كذا من التعريف والتصدق به وفي كونه أسبق في يده وفي البيع أن القاضي
 لا يبيعها حتى يقيم البيعة على نحو ما ذكرنا في الاتفاق والاتقاني في هذه القطة لانه لا بد من ان يفتخ

(٣٩ - زياد ثالث) اه (قوله في الممن ولو كان لها نفع اجرها) أي اذا كانت البيعة مما تعلق بالاجارة كدرس والبيع اه اتقاني
 (قوله في الممن والاباءها) أي اذا لم تكن البيعة صالحة للاجارة كالشاة اه اتقاني قال الاتقاني اذا رجع أمر القطة الى الثاني نظراً الى
 كان شيئاً يمكن اجارته كالاداء اجرها وأنفق عليها من اجازتها ابقاها خلق مالها بصورة ومعنى ما يشاء العين والمالية وان لم يمكن اجارته كالشاة
 مثلاً يبيع ويحفظ الثمن ابقاها خلق مالها معنى بالمالية حيث لم يمكن بقاء الصورة لان يخاف عليها أن تستأصل النفقة القيمة ومع ذلك لو
 رأى الاتقاني أصله أذن في الاتفاق وجعل النفقة ديناً على المالك لان القاضي ناظر في أمور المسكين فكل ما رام أحفظ وأصلح كان له ذلك اه

(قوله ثم لا يسقط هذا الدين بملال العين) قال في الهداية ثم لا يسقط من النفقة مملالا في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط ذلك هلاك بعد الحبس لأنه يسمي بالحبس شبه الرهن اه (قوله ولهذا وجب الضمان على الغاصب المديون) أي باعتباره ائالة اليد اه كذا (قوله اذا أعطى المديون علامته) أي ولم يصدق به (٣٠٦) الملتقط اه (قوله وقال ثالثا والسفهي يجبر) هكذا وقع في نسخ أصحابنا ولكن القائل

أن يأتي قال رحمه الله (فمنعه من ربه حتى يأخذ النفقة) أي اذا جاء صاحبها وطلب منه ما يها حتى يوفي النفقة التي أنفق عليها لا رهنه من وجب بسبب هذا المال لاحتياجه فكان له تعلق بهذا المال وأشبهه جعل الأبق ثم لا يسقط هذا الدين بملال العين في يد الملتقط قبل حبس الملتقط لأنه لا تعلق له به حقيقة وانما يأخذ النفقة لرهن عند الحبس كالموكل بالشراء اذا تقدم من مال نفسه له أن يرجع به على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل وبعده يسقط به لأنه صار في معنى الرهن عند اختياره الحبس فيه فلا يربح حبه فيه فكذلك هذا ولو أن القاضي باعها بعد ما أنفق عليها الملتقط قدر ما يراه القاضي من المدة أعطاه القاضي من غنمها لأنه مال مالهستها والنفقة دين على مالكها فرب الدين اذا ظهر يجنس حقه له أن يأخذها فالقاضي أولى قال رحمه الله (ولا يدفعها إلى مدعيها بل يئنه) أي لا يدفع اللقطة إلى من ادعى أنه من غير إقامة البينة لقوله عليه الصلاة والسلام لبينة على المدعي ولأن المدعي مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان بازالته ولا يزال الابينة ولا يستحق الا بها كالمالك ولهذا وجب الضمان على غاصب المديون قال رحمه الله (فان بين علامته ما حل له الدفع بلا جبر) أي اذا بين المدعي علامته ما حل للملتقط المدفع اليه من غير أن يجبر عليه في الفضاء والعلامة معنوية أن يسمى عدد الدراهم ووزن او كاهن او وعاء اه وقال مالك والسفهي يجبر على دفعها لما رويته من حديث أبي بكر وعبد الله بن مسعود قال عليه الصلاة والسلام فان جاء صاحبها فعرف عفاك او عددها او وكاهن او وعاء او عفاك او عفاك او عفاك او عفاك وهذا امر وهو الوجوب ولأن الظاهر أنه كان في يده لأنه قل من يعرف ما ليس في يده فبذلك له ولا منازعة له في المثلث فيكون له ولأن صاحب البينة يزرعه في اليد دون المثلث فيستره الوصف لوجود المنازعة من وجه ولأنه مدع وعلى المدعي البينة فصار وينا ولأن المدعي مقصود فلا يستحق الا بمحضه على ما قررنا والعلامة لا تدل على المثلث ولا على البدل لان النسب قديمه فبقي على مال غيره وقد يخفى عليه مال نفسه فلا عبرة بها وما رويته محمول على الجوارح فيقضيها في الاخبار لان الامر قد رتب له الاباحة وبه قول وان دفعها اليه بذكر العلامة ثم جاء اخر وأقام بينة أم الله فان كانت قائمة أخذها منه وان كانت هالكه بضمن أي ما شاء لتعديدهم ما بالدفع والاخذ ويرجع الملتقط على أحدان ضمن ولا يرجع لا أخذ على أحد والمثلث لا يأخذ منه كفيلا عند الدفع نظرا له لاحتمال أن يجبر عليه ويقيم البينة أم الله فيضمنه ولا يمكنه الرجوع على من أخذها لحقائه فيستوآق بالكفيل بخلاف الكفيل لو ارث غائب أو غريم غائب عند أي حنيفة والفرق له أن الملتقط يأخذ كفيلا لنفسه وهناك لا يجبر لا يعرفه ولأن الحق قد ظهر له فاضرب في الارض فلا يجوز تأخير القسمة بين الورثة أو الغرماء الى زمان التكفيل فيكون القاضي ظالما له وغلما لغيره من صاحب الحق باعطاء العلامة ولهذا لا يجبر على الدفع اليه ولا يضره التأخير بل المنع بالكلية على ما قررنا وان صدقه الملتقط قبل لا يجبر على الدفع كما لو دفع اذ صدق الوكيل بقض الوديعة بخلاف ما اذا صدق المدين الوكيل بقض الدين حيث يجبر لأنه اقرار على نفسه بوجوب دفع ماله اليه وقيل يجبر لان الظاهر له ولم يتعين له مال غير بخلاف الوديعة لان المودع متعين فلا يبطل حقه في العين بتصادقهما وان دفعها اليه بتصديقه ثم أقام غيره أم الله فان كانت قائمة أخذها منه لان اقرار الملتقط لا يكون حجة عليه وان كانت هالكه فان كان دفع اليه فغير قضاة انه ان يضمن أي ما شاء لما ذكرنا فان ضمن القابض فلا يرجع به على أحد لأنه حامل لنفسه وان ضمن الملتقط فله أن يرجع به على القابض لان الملتقط ملكها بالضممان

بوجوب الدفع بالعلامة مالك وأحمد وداود وابن المنذر فان في كتب السفهي قوله كقولنا اه كذا (قوله فاعطها اياه) ووجه الاستدلال به أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالدفع بالعلامة بدون إقامة البينة اه انتهى (قوله وما رويته محمول على الجوارح فيقال الخ) قل الاتقاني واما ما يحمل الدفع دون الجبر عليه فيقضي بين الحديثين حديث الخصم والحديث مشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر اه (قوله والمثلث أن يأخذ منه كفيلا) قال الكمال رحمه الله ثم اذا دفعها بالعلامة فتدل بأخذ منه كفيلا سيما قال المصنف وهذا بخلاف اه قال الاتقاني عند قوله وهذا خلاف وقال في فصل القضاء بالموارث فيه روايتان والاصح أنه على الخلاف على قول أبي حنيفة لا يأخذ كفيلا بخلاف اصحابه ونفي الخلاف هنا مع انبائه في فصل القضاء بالموارث كلام متناقض من صاحب الهداية اه

(قوله بخلاف الكفيل لو ارث الخ) مودته ميراث قسم بين الغرماء أو الورثة لا يؤخذ من الغريم ولا من الورث كفيلا فيتين عند أبي حنيفة وعندهما يؤخذ اه (قوله وان صدقه) قال الكمال هذا اذا دفعه بجبر العلامة فان صدقه مع العلامة أو لا معها فلا شئ في جوار دفعه اليه لكن هل يجبر قبل الجبر كالأقام بينة وقيل لا يجبر اه (قوله وان ضمن الملتقط فله أن يرجع به على القابض) قال الاتقاني وان ضمن الملتقط في رواية لا يرجع على القابض وفي رواية يرجع وهو الصحيح اه (قوله ولو التقط العبد شيئا بغير إذن مولاه يجوز

اه ساكر وكتب حاضره
 كى زهى مازدونه بهابيه
 اه (قوله) سوز اللطيف ان
 ياتبع بارقة اذا كان فقيرا
 اى لان حاجته مقدمه على
 حاجه غير، فيما في بدء الاثر
 ان واجد له كذا يتدبر من
 وضع المس في نفسه ساكن
 فقير اه ورجلى (قوله)
 لما روى عن حديث يحيى بن
 كعب (اى) كان من المياسير
 اه هداية قوله وكان من
 المياسير اى حديث قال
 اساطيرها ٢٢، اه كى

(کتاب الا یق)

وهو العبد المتمرّد على مولاه قال رحمه الله (أخذته أحب أن أقوى عليه) أي أن قدر عليه لأن فيه
واللقطة واللقطة تحقّ في عرصة الزوال والنفاق إن التعرض لمفعول فاعل محتمل في الأباقي وكل الاستبصار تعقيب الجهد في بخلاف اللقطة
والقطة وكذا الأولى فيه وفي اللقطة الترجمة بالباب لا الكتاب والأباقي في المقام الهرب أبقي كثير يضر بوالهرب ولا ينفق
الأدلة فلا حاجة إلى ما قبل هو الهرب قصد أن لا يفر من المبالاة كان قيد القصة مفيداً والضمال يس فيه فبطل
التعجب بل هو الملقط عن مولاه لجهله بالطريق إلى الله اه (قوله في المأخذ أحب أن أقوى عليه) أي أقوى على حفظه حتى يصل إلى المولاه

بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف ولا يعلم في هذا خلاف ويمكن أن يجري فيه التفصيل في اللقطتين أن يغلب على ظنه
تلقه على المولى لم يأخذ مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه أولاً فلا اه كمال (قوله بانه اتفاقاً وحقاً عنه) أي حتى يجي مطالبه ويقيم
السبب بان العبد عنده فميدع الثمن ولا يتقاضى بيع الامام اه اتفاقاً (قوله واختلفوا في الضال الخ) قال الكمال واختلفوا في أخذ
الضال فيه بل أخذوا فقتل لما فيه من احياء لنفس والتعاون على البر وقيل يتركه لا لانه لا يبرح مكانه منتظراً المولاه حتى يجده ولا يخفى أن
الضال في مكان غير متزوج عنه غير (٣٠٨) واقع بل نجما ضلال يدورون تعيين ثم لا شئ أن محل هذا الخلاف اذا لم يعلم واحد

حياء ماله وللمال حرمة كالنفس وفيه اعانة مولد فكان أفضل ثم له الخيرة ان شاء حفظه بنفسه ان كان
يقدر عليه وان شاء دفعه الى الامام فاذا دفعه اليه لا يقبل منه الا باقامة البيعة على نحو ما ذكرنا في اللقطة
ثم يحبس الامام تعزيرا له ولا يؤمن من الاباق نائبا وهذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من
بيت المال ويجهلها دينيا على مال كذا. طالبت لمدة ولم يجئ صاحبها بعه لقضى وحفظ نفسه واختافوا
في الضال فقبل أخذه أفضل احياء له وقيل تركه أفضل لانه لا ينقل مكانه فياقيه مولاه واذ ارفع الى الامام
لا يحبس لانه لا يثبت الحق التعزير ولا يبق وان كان له منفعة آجره وأنفق عليه من تجرته قال رحمه الله (ومن
ردده من مدة سفر وهو مسير ثلاثه ايام فله أربعون درهما) وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شيء
الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع عنه فاعه فاشبه رد العبد الضال واللقطة ولان ردده من غير
وهو فرض فلا يستحق الاجر باقامته وانما روى عن عرو بن دينار أنه قال لم يزل نسمع أنه عليه الصلاة
والسلام قال جعل الاتق أربعون درهما والعناية رضى الله عنهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل وان
سئلوا في مفسد اده فانه روى عن ابن مسعود أنه أوجب أربعين درهما أو أوجب عشرين أو أثنى عشر
درهما أو أوجب على رضى الله عنه دينار أو عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر أنه قال ان ردده في المصر فله
عشرة وان ردده من خارج المصر استحق أربعين درهما فيحمل الكل على السماع لان الراى لا مدخل له في
التقدير ثم يحمل قول من قال أربعين على مسيرة السفر وما دونه على ما دونها بوقية او تلقية قالان يجابه
حاصل له على الرادان الحسبة نادرة فحصل صيانة أموال الناس واجاب المقدر بالسمع ولا سمع في الضال
والالطية فيبقى على الاصل اذا التماق تمنع لعدم المساواة لان الحاجة الى صيانة الضال دون الحاجة الى صيانة
الآبى لان الآبى يحتفى والضال يترزف يظهر وقوله من عن المنكر قلنا هذا لتعليل بمقابلة المنقول فلا يصح
قال رحمه الله (ولو قيمته أقل منه) يعنى له أربعون درهما وان كانت قيمته أقل من أربعين وهذا عند أبي
يوسف وقال محمد له قيمة الادره ما لان وجوبه ثبت احياء حقوق الناس نظر الهم ولا نظري في اجاب أكثر
من قيمة ما لابي يوسف أن تقديره ثبت شرعا بلا تعرض لقيمة فيمنع نقصان كما تمنع الزيادة ألا ترى ان الصلح
بأكثر منه لا يجوز بخلاف الصلح على الأقل لانه حط البعض وهو لو حط الكل كان جائزا كذا البعض وهذا
هو المشهور وروى عن كل واحد منهم ما مثل قول صاحبه وعن أبي يوسف أنه ينفق منه قدر ما تقطع به اليد
قال رحمه الله (وان ردده لاقل منها فحبس به) أى لاقل من مسيرة السفر يجب بحسبه لان العوض يوزع على
العوض ضرورة المقابلة وذكر في الاصل أنه يرضخ له اذا جلد في المصر أو خارج لمصر وعن أبي حنيفة أنه
لا شيء له في المصر ثم ان اتفاقا على الرضخ ولا كلام وان اختلفا فالامام يقدره وان ردده من أكثر من مسيرة
سفر لا راد على أربعين درهما لانه يعلق بدة السفر فلا يزداد زيادتها كسائر الاحكام المتعلقة به وان
كان العبد مشترا كما يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه فلا يأخذ من أوفى حتى يوفى كله كما لم يسمع

الصالح مولاد ولا مكانه أسا
 اذا علمه فلا ينبغي أن يختلف
 في أفضلية أسنده وردة اه
 كمال رحمه الله (قوله وهو
 مسيرة ثلاثة أيام) أي
 فصاعدا اه هداية (قوله
 لانه تبرع بمناقعة) أي فذا
 تبرع عليه بعين من أعيان
 ماله لا يرجع عليه فيكذا
 اذا تبرع بمناقعة اه اتفاق
 (قوله فأشبهه رد عبد الصالح
 والاشطه) أي بأنه لا يستحق
 في ردهما شيأ بالامتناع (قوله
 جعل) الجعل مايجب على العامل
 على عمله اه اتفاق (قوله
 وقال محمد له فبنته الادرمه)
 أي وهو قول أبي يوسف
 الاول وقال أبو يوسف بعد
 ذلك له يجعل ثانيا وكذلك
 ذكرنا خلاف شيخ الاسلام
 خواهر زاده في مبسوطه
 وشمس الاعنة البيهقي في
 اشباه وكذلك في عامة نسخ
 الفقه أيضا ولم يذكر قول
 أبي حنيفة وذكر في شرح
 الطحاوي قوله مع محمد فقال
 ولو كان العبد ابوي أربعين
 درهما أو دونها فاقب بنفسه

من قيمته درهم واحد عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال يجب الجعل أربعون درهما المحبوس
وان كانت قيمته درهم واحد أو كذلك ذكر الطحاوي في مختصره أيضا اه اتفاقى (قوله وذ كرفى الاصل أنه يرضع له) يقال رضع فلان
لفلان من ماله إذ أعطاه قليلا من كبر اه اتفاقى (قوله وان كل العبد مشر كما يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه) أى فان كان
البعوض غائبا فليس للحاضر أن يأخذ منه حتى يعطى تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغائب فيرجع عليه لانه مضطر فيما يعطيه لانه
لا يصل الى نصيبه الا به هذا كله اذا رتبته بالاستعانة فلان رجلا قال لا تخزن عبدى قد أتى فاذ واجدته فخذ فوجدته فترت ليس له شئ لان
ماله استعان به ووعدته ان يغانه والمعي لا يستحق شيئا اه اتفاقى (قوله حتى يوفى كله) أى كل الجعل اه

في شرح الطحاوي ولو كان
 الرازي رحمه الله ممن المردود
 عليه فنه نظر ان وجود
 الرجن بعد ابيه فلا جعل
 له سواء كان في عياله او لم
 يكن وكذا المرأة ولو تزوج
 وان وجد الاب عبد ربايته
 ان لم يكن في عياله فيه اهل
 وان كان في عياله فلا جعل
 له وكذلك الاخ وسائر ذوي
 الارحام اذا وجد عبد اخيه
 ن كان في عياله فلا جعل له
 وان لم يكن في عياله فلا جعل
 الى عماله ورجلته من ذكر
 شيخ الاسلام ابو بكر المعروف
 بـشواه رزق في ردودا
 وفرق بين ربايته
 من ائمه المردود لم يكن
 الرازي اذ افاننا يذران لم يكن
 في عياله فنه حق اهل
 قياسا وانما لان لرازي
 اذ من وجب وهو ايجر من وجه
 اى ذلك اعمرا وجب الجعل
 لا لا لو باع شيئا من قريبه
 حتى الثمن ولو عمل له باجارة
 اعم حتى الاجر وان كان في
 عياله وجب الجعل قياسا
 لهذا المعنى وفي الامم
 لا يجب لان الرذخصل على
 سبيل ائمة عرفوا عادة فان
 العرف فيما بين الناس ان
 من ابق عبدا اغنا بسببه من
 كان في عياله ويرثه متبرعا
 فلو ثبت التبرع نفعه لا يجب
 الجعل فمكنا اذا ثبت عرفا
 قوله لانه احب اليه بالرذ

لأن الثابت عرفا كالشائب فصاحب خلاف ما إذا لم يكن في عمله لأن التبرع لم يوجد لانه لا عرفا اه اذ انى
(ارجوعه به) أى ارجوع الدين بالرد بعدما سقط ولولا الرد لاستمر ذهابه اه من خط الشارح

الراهن وبعده سواء ما ذكرنا من المعنى وهو لا يختلف فيه ما هذا اذا كان كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين أو أقل فان كان بعينه أمانة بأن كانت قيمته أكثر من الدين جعل حصصة المضمون على المرتين وحصصة الأمانة على الراهن لان حق المرتين في المضمون فصار كحق الادوية ولقداء من الجنابة وان كان مدينا فالجعل على المولى ان اختار قضاء ما عليه من الديون وان أبى بيع العبد وأخذ الراد جعله من ثمنه وما بقي يعطى لأصحاب الديون لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك وان كان جانيا فان اختار المولى الفداء فالجعل عليه لانه ظهره عن الجنابة باختياره فصار كأنه لم يجن وأحيا الراد ماليته بالرد اليه وان اختار دفعه بالجنابة فالجعل على ولي الجنابة لانه بالرأى أحيا حقه وان كان موهوبا فاعلى الموهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بعد ذلك كزواله بغيره من الأسباب ولان زوال ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو تركه لتصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد بخلاف العبد الجاني والمدين وجعل عبد أصبي في مال الصبي لانه مؤنة ملكه ولورده وصيه لا يستحق الجعل لان تبديره واجب عليه فلا يستحق الاجرة وجعل العبد المصوب على الغاصب لان ضمان الجنابة العبد على الغاصب وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لا تخر على صاحب الخدمة في الحال فاذا مضت المدرة جرح به على صاحب الرقبة وبيع العبد لانه بمنزلة العبد المستترك قال رحمه الله (وأمر نفقته كاللقطة) لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه حكمه من أن الآخذ اذا أنفق عليه من غير اذن القاضي يكون متبرعا ولا بد من اشتراط الرجوع على المولى عند الاذن وفي حبسه بالنفقة عند حضور مولاه غير أنه لا يؤثره وقد ذكرناه من قبل والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب المفقود

قال رحمه الله (هو غائب لم يدر موضعه) وذكر في النهاية أنه في اللغة من الاضداد يقول الرجل فقدت الشيء أي أضلته وفقدته أي طلبته وكل من المعنيين يتحقق في المفقود فقد دخل عن أهله وهم في طلبه وفي اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر موضعه وحياته وموته وأهله في طلبه يجتدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم أثره فبالجهد قد يصلون الى المراتد وربما يتأخر اللقاء الى يوم التصاد وحكمه في الشرع أنه حتى في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره حتى لا يرث من أحد مات من أقاربه لان ثبوت حياته باستصحاب الحال ولا يعتبر الا في ابقائه ما كان على ما كان ولا يصلح للاستحقاق قال رحمه الله (فينصب القاضى من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه) لان القاضي نصب ناظر الكل من عجز عن النظر لنفسه وقد عجز المنقود فصار كالصبي والمجنون وفي نصب ما ذكرنا نظره في فعل وقوله من يأخذ حقه يعني يقبض غلاته والديون التي أقر بها غرماءؤه لانه من باب الحفظ ولا يختصم في دين لم يقتر به الغريم ولا في نصيبه في عقار أو عرض في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي ولانه لا يملك الخصومة بالاتفاق لما فيه من تضمن الحكم على الغائب وانما الخلاف المعروف بين اصحاب فمين وكله المالك يقبض الدين هل يملك الخصومة أم لا فعند أبي حنيفة يملك وعندهما لا يملك لما عرف في موضعه فاذا كان يتضمن الحكم على الغائب لا يجوز عندنا فالوقضي به قاض يرى ذلك جاز لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه بالاتفاق فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كالمالك القاضى محدود في القذف قلنا ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو أن البيعة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أم لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفاذ قضاؤه كالموقوف بشهادة المحدود في القذف هكذا ذكرناه وهو مشكل فان الاختلاف في نفس القضاء والالم بتصور الاختلاف في نفس القضاء أبدا فاذا كان الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه حتى ينفذه كما تم آخر بخلاف

(قوله لانه بمنزلة العبد المستترك) أي المستترك بين أرباب الديون حيث يباع ويقدم الجعل ثم الباقي للموئى له بالعين اهـ اق
كتاب المفقود

قال في النفايه هو غائب لم يدر أثره من في حق نفسه فلا تنقسم عرسه ولا يقسم ماله ولا تنقسم اباؤه اهـ

(قوله وان كان أحدهما ظاهرا) أي الوديعة والدين أو النكاح والنسب اهـ نهاية (قوله لم يتعين لحقه) أي وهو النفقة اهـ (قوله) لان عمر فعل ذلك في الذي استتموه الجن) أي جرت اهـ ذكر في البسوط عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال اننا قبلت لمعة ودفعتني حديته قال أكلت خبز ابي الزاي والياء المشافهة نطبخ بصبغ من بلالة النخلة في أي شيء ثم خرجت فأخذت نقر من الجن فأكثت فيهم ثم بد لهم في عتيق فاعفوني ثم أراي قريسا من المدينة فقالوا أنعرف النخل قلت نعم فخلوا عني (٢٩١) فثبت فذا عمر أبين من أي بعد أربع

سنتين فاعتدت وتزوجت
تخبرني عمر بين أن يرتد على
وبين المهر وأهل الحديث
برون أن عمر هو مبتدئ به
حين راه وجعل يقول غيب
أحدكم عن امرأته هذه
المسئلة الطويلة ولا يبعث
بغيره فقه ال لا تعجل يا أيها
المؤمنين وذكره قصة موسى
هذا الحديث دليل المذهب
أهـ ل السنة أن الدين
يتسلطون على بني آدم وهل
الردخ ينكرون ذلك على
الاختلاف بينهم فمنهم من
يقول المسئلة كبريت ولهم في
الادى لان اجتماع زوجين
في شخص واحد لا يتحقق
وقد يصوروا ساطهم على
الادى من غير أن يدخلوا
فيه ومنهم من قال الجن
أجسام طيفة فلا تصوران
يحملوا جسمها كسفا من
موضع الى موضع ولا كنا
تأخذ عاودية الآثار قال
عليه الصلاة والسلام ان
الشیطان يجري من ابن آدم
يجري الدم وقال عليه الصلاة
والسلام انه يدخل في رأس
لإنسان فيكون على قافية
رأسه فتسبح الأمار ولا
تسبح بكيفية ذلك كذا

ما اذا كان الاختلاف في واقعة حكمكم الحادكم واحد اقرب ان حيث ينفذ حكمه فيه من غير تعبد أو
وجود الاختلاف فيها قبل الحكم ثم الوكيل الذي نسيه القاضي يخاضع في دين وجب بعقده بالاختلاف
لانه أصل فيه فترجع حقوقه اليه ولا يبيع ما يخاف عليه لنفسه من ماله لانه بعد حفظ صورته ومعناه
فتعين النظر فيه بحفظ المعنى ولا يبيع ما يخاف عليه الفساد في نفقة ولا في غيره لانه لا ولاية له على
الغائب الا في حفظ ماله فلا يجوز له ترك حفظ الصورة من غير ضرورة قال رحمه الله (و ينق من ماله على
قريبه ولا دوزوجته) أي ينفق من ماله على فروعه وأصوله وهو المراد بقوله ولا دوا على زوجته لان
نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا لو طفر وأعماله أخذوا منه من غير قضاء يكون القضاء اجابة
لهم فلا يكون قضاء على الغائب بخلاف نفقة غيرهم كالأخوة والأعمام وغيرهم من ذى الرحم المحرم غير
الولاد لان نفقتهم لا يجب الا بقضاء القاضي لما أنه مختلف فيه فلو قضى لهم لكان قضاء على الغائب وشي
لا يجوز وقوله من ماله المراد به الدراهم والدنانير لان حقهم في الطعام وملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله
يجتاز الى القضاء بما قيمته وهي النقودان والقضاء على الغائب لا يجوز والتبر يتبرع ما في هذا الحكم لانه يصح
قيمة كالنقود وهذا اذا كان في يد القاضي وان كان وديعة أو دينه ينفق عليهم ثم ما اذا كان المودع
والمدين مقرين بالوديعة والدين والنسب والنكاح اذ لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا ظاهرين فدل
حاجة الى اقرارهما وان كان أحدهما ظاهرا دون الآخر يشترط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح فان دفعنا
اليهم بغير أمر القاضي ضمن المردع ولا يسهط الدين لتعدي المودع وعدم اصال الدين الى صاحبه أو تأجيله
بخلاف ما اذا دفع الى القاضي نفسه أو الى غيره بأمره لان القاضي له ولاية الدفع والاخذ فاما كانا باحدين
أصلا أو كانا باحدى السبب من النسب والزوجة لم ينصب أحدهم المسئلة بتحقيق خصمها فله لان ما يتبعه
للغائب وهو المال لم يتعين لحقه بل وان يكون له مال من غيره بخلاف ما اذا كان مسئلة من جهة الغائب
كالشقيع يدعى على رجل شراء المشدوع من المالك الغائب وكالعبد يدعى على رجل أنه اشترا من مولاه
الغائب وأعمته فانه يقضى على الغائب في مثل الضرورة قال رحمه الله (ولا يفرق بينه وبينه) أي
لا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك اذا مضى أربع سنين يفرق بينهما أو تعدد الزفاف ثم تفرق
شابت لان عمر رضي الله عنه فعل ذلك في الذي استتموه الجن ولا نفقات تحتها فيفرق بينهما بعد معنى مدة
اعتبارا بالعنة والابلاء فأخذ منهما المقدرا الرابع من الابلاء والسنين من اعمدة علالي الشهابين لان حقها
فان وهو معذور في لعنة (١) لانه مباح كافي لعنة ولما قوله عليه الصلاة والسلام في امرأته المنفودة منها
امرأته حتى يأتيها البيان وقال علي رضي الله عنه فيها هي امرأته بلميت فلتصبر حتى يستبين مولده أو
طلاقه فكافا بيان البيان المذكور في المرقوع ولان النكاح حتمه وهو حتى في ابقاء جسده ونهذه لا يورث
ماله الحال فكذلك لا يفرق بينه وبينها وقد سح رجوع عمر الى قول علي رضي الله عنه ما لا يلزم منه
ولتفرق في الابلاء لرفع الظلم ولا ضم في المفقود فلا يقاس عليه ولانه كان طلاقا فله لا أجل الشارع
فكان ابقاء بخلاف الغيبة فلا يقاس عليه ولا على العنة لان لغربة يعقبها الرجوع والعنة لا تزول بعد
استقرارها سنة عادة فانه شرط القياس وهو الاستواء قال رحمه الله (و حكمه عود بعد سنين سنة)

في الدراية وفي طلبة الطلبة وكان شمس لأمة السرخسي يقول ن هذا المفقود كان اسمه سرقة وكان بعد رجوعه من الجن يحكي عنهم أنبياء
يتعجب منها ويتوقف في مهمتها فكانوا يقولون هذا حديث خرافة وصار هذا ما لا يضرب عند سماعه بالاعرف حبه والخرافات كل ما لا تحدة
لها مأخوذة من هذا اهـ واستبعد هذا في المغرب لان المفقود كان في عهد عمر رضي الله عنه وخرافة كان في عهد النبي صلى الله عليه وسلم اهـ

(قوله مثاله تركت امرأه زوجا الخ) هذا مثال لصورة انتقاص حصص الوارث الحاضر بالمفقود على تقدير حياته اه (قوله وعلى تقدير حياته الربع) أى لان المسئلة حينئذ تكون عائلة الزوج النصف والإخت النصف ولأم الثلث ثم بالعول صار ثلثها ربعا وصار نصف كل من الزوج والا تحت ربعا ونما كذا كروا له أعم (١١٣) (قوله وكذا لا تحت) أى ربع ونحوه اه (قوله ولو ترك رجل بنتين) هذا مثال

لأن الغالب لا يعيش أكثر من ذلك وهو مروي عن أبي بكر الفضلي وعن أبي بكر محمد بن حامد وأبو يوسف قد روي عنه سنة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قدر بمائة وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية أنه قدر بموت الأقران في بلد لان الرجوع إلى أمثاله فيم تقع الحاجة فيه إلى معرفته طريق لشرع كقيم المتلفات ومهر مثل النساء فإذا لم يبق أحد من أقربائهم لم يبق له مال لان بقائه بعد أقربائه نادر ومبنى الأحكام الشرعية على الغالب لا على السادر واختار أنه يقوضى إلى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الأمن يختلف باختلاف الأشخاص فان الملك العظيم اذا قطع خبره يغلب على الظن في أدنى مدته ان ماله لا سيما اذا دخل في مهلكة وما كان سبب اختلاف الناس في مدته الاختلاف اراهم فيه فلا معنى لتقديره قال رحمه الله (وأعتد امرأته وورث منه حينئذ لا قبله) أى حين حكم بموته لا قبل ذلك حتى لا يرثه الا ورثته او جودون في ذلك الوقت لا من مات قبل ذلك الوقت من ورثته كأنه مات فيه عياله لان الحكمي معتبر بالحقيقى قال رحمه الله (ولا يرث من أحد مات) أى لا يرث المفقود من أحد مات من أقاربه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاءه إلى ذلك الوقت حيا باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به مال الغير وانما يدفع به استحقاق مالية غيره فيكون كأنه في ماله ميت في حق مال غيره هذا اذا لم نعلم حياته إلى أن يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه كما في الحمل لاحتمال أن يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه فريسه كان له ولا يرث لموقوف لاجله الى وارث مورثه الذى وقف من ماله وكذا لو أوصى له بوقف الموصى به إلى أن يحكم بموته فاذا حكم بموته يرد المال الموصى به الى ورثة الموصى قال رحمه الله (ولو كان مع المفقود وارث يجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه به) أى بالمفقود (يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي كالحمل) لان حاله متروك فيعمل بالاحوط فالاحوط كالحمل ثم الاصل في تصحيح مسائل المفقود هو أن ينظر في المسئلة فتصحح على تقدير حياته وعلى تقدير مماته ثم ينظر بين النصيبين فان كان بينهما موافقة فها ضرب وفق أحدهما في الآخر والا ضرب الجميع في الجميع ثم من كان يسقط من الورثة على تقدير حياته أو مماته فسقطه ومن كان ينتقص في إحدى الحالتين ولا يسقط يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي ومن لا يغير نصيبه في الحالتين يعطى نصيبه كاملا مثاله تركت امرأته زوجا وأما وأختا ابوين وأخا ككذلك مفقودا فلا م السدس على تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج النصف على تقدير حياته وعلى تقدير وفاته الربع والثلث وكذا لا تحت على تقدير حياته وعلى تقدير مماته لها التسع فيعطى كل واحد منهم الأقل ويوقف الباقي من نصيبه ولو ترك رجل بنتين وأختا ابوين بنت ابن وابن ابن مفقودا فللبنتين الثلثان على كل حال وللبنت الابن التسع على تقدير حياته ولا شيء لها على تقدير مماته وللأخ الثلث على تقدير مماته ولا شيء له على تقدير حياته فيعطى البنتان الثلثين ولا يعطى الأخ ولا بنت الابن شيئا كما في الحمل على ما عرف في موضعه وانه أعم

كتاب الشركة

وهي عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر ومنه الشرك

اصور وما يصحب فيه الوارث
الاحضر بالمفقود على تقدير
حياته اه والله اعلم
كتاب الشركة
هو باسكان الراى في المعروف
أورد الشركة عتب المفقود
اناسهم ما يوجب كون مال
أحد هما أمانة في يد الآخر
كما أن مال المفقود أمانة في يد
الحاضر وكون الاشتراك قد
يحقق في مال المفقود كمال
ما مورثه وله وارث آخر
والمفقود حتى وهذا عامة فهم
وفي الابن والقطعة والقطعة
على اعتبار وجود مال مع
الانقطاع وانما قدم المفقود
عليهما ولا اياها لشمول
عرضية الهلاك كالأمن
فمن المفقود والابق وكان
بعضهم تخيل أن عرضية
الهلاك للحال فقال لان المال
على عرضية النوى وحاصل
محاسن الشركة يرجع إلى
الاسعانة في تحصيل المال
والشركة لغة خلط النصيبين
بحيث لا يتميز أحدهما وما
قبل انما اختلاط النصيبين
تساهل فان الشركة اسم
المصدر والمصدر الشركة
مصدر شركت الرجل أشركه
شركا فظهر أنها فعل الانسان
وفعل الاختلاط وأما الاختلاط

فصفة المال ثبتت عن فعلهما ليس له اسم من المال ولا يظن أن اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلهما أيضا مصدر بالتعريف
اشتراك الرجلان افتعال من الشركة ويعدى إلى المال بحرف في فية ش كافي المال أى حقة الخلط فيه فالمال مشترك فيه أى تعلق به
اشتراكهما أى خلطهما اه فتح (قوله بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر) ثم يطلق اسم الشركة على عقد الشركة وان لم يوجد
اختلاط النصيبين لان العقد سببه ثم كن شركة الملك اجتماع النصيبين وحكما أن يكون المال بينهما مشتركا وكل واحد في نصيب الآخر

كالاجنبي لا يجوز تصرفه بدون ذنه وركن شركة العقود الايجاب والقبول بان يقول أحدهما لصاحبه شاركك في كذا وكذا فيقول الآخر قبلت وحكمها الشركة في الربح ثم شركة الاملاك على ضربين جبري واختياري فالاول في العين برهنها رجلان والثاني في عين يشترطها أو يوجب لها أو يوصي لهما بقبلا اه اتقاني رحمه الله (قوله حباله لصادق حباله لصادق لصادق كسر اه مصباح) قوله وكذا استيلاء الخ) مثل ما اذا استوليا على عين واحدة من أعيان مال أهل الحرب اه (قوله أو اتها) أي قبلا عينا وهبت لهما اه (قوله أو اختلاط مال بغير صنع) أي كما اذا شق الكيسان فاختلف ما فيه ما من الدرهم اه (قوله لان خلط (٣١٣) الشيء بمالا يميز) أي مثل خلط الجنس بالجنس اه (قوله فقد

بالجنس اه (قوله فقد انقعد سب الزوال من وجه) أي لوجود الخلط غير موجود من وجه لانه دام صفة التعدي عن الخلط اه (قوله وشرطه) أي شرط شركة العقود اه اتقاني (قوله بما يقبل الوكالة) أي سواء كان عبدا أو مفاوضة اه اتقاني وكتب على قوله مما يقبل الوكالة ما نصه لان عقد الشركة يتضمن الوكالة لان المقصود من الشركة تحصيل الربح بالتجارة والتصرف في مال الغير لا يجوز ان يولاه أو وكالة من طريق النطق أو الحكم ولم يوجد الولاية والنطق له بالتوكيل فتعين الثالث لتعقيل الحكم المطاوب من الشركة وهو الربح اه اتقاني (قوله والاحتشاش ونحو ذلك) أي كالاصطفا اه (قوله في الماتن وهي مفاوضة الخ) وهذه الشركة جائزة عندنا استصحابا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا أعرف ما للمفاوضة وقال في المختلف

بالبحرين حباله الصادق لان فيه اختلاط بعض حباله ببعض ثم يطلق اسم الشركة على العقد مجازا لكونه سببا واعلم أن الشركة على ضربين شركة ملك وشركة عقد على مائتين في أثناء البحث قال رحمه الله (شركة الملك أن يملك اثنان عينا إرثا أو شراء) وكذا استيلاء أو اتها با أو وصية أو اختلاط مال بغير صنع أو بضعهما بحيث لا يميزا ويعسر كل الجنس بالجنس أو المانع بالمانع أو خلط الخلطة بالشعير وهذا النوع من الشركة كان واقعا في زمنه عليه الصلاة والسلام كالشركة في الموارث والعنائم ونحوهما قال رحمه الله (وكل أجنبي في قسط صاحبه) أي كل واحد منهما أجنبي في نصيب صاحبه حتى لا يجوز له أن يتصرف فيسه الا باذنه كالغريم من الجانب وان باع نصيبه من شريكه جاز كي فاص كان لولايته على ماله وكذا اذا باعه من غير علم ذكرنا الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز أن يبيعه من أجنبي الا باذن شريكه لان خلط الشيء بمالا يميزا يستلزم وهو سبب لزوال الملك عن الخلط الى الخلط لو كان على سبيل التعدي فاذا حصل من غير تعد فقد انقعد سبب الزوال من وجه وأورث شبهة زوال نصيب كل واحد منهما الى شريكه في حق البيع من الاجنبي ولا يجوز بيع نصيبه الا برضا شريكه وأما فيما عداه ملك كل واحد منهما ما قائم من وجه لانه دام سبب الزوال فطلق له التصرف ولان ملك كل واحد في هذه الصورة على حباله لان كل حبة مشار اليها ليست بشركة وانما هي ملك أحدهما ما بعينه الا أنه لا يمكن التمييز بين ملكيهما فلا يقدر على تسليمه والعجز عن التسليم مانع من الجواز بخلاف غير هذه الصورة من أنواع الشركة لان ملك كل واحد منهما ثابت في كل جزء من أجزاء العين وهو معلوم مقدور للناس فيجوز قال رحمه الله (وشركة العقد أن يقول أحدهما لشاركك في كذا ويقول الآخر) لانه عقد من العقود فلا بد من الاتين برص كنه وهو الايجاب والقبول بان يقول شاركك في كذا ونحوه وفي عوم التجارات وشرطه أن يكون التصرف المعقود عليه عقد لشركة مما يقبل الوكالة ليقع ما يحصله كل واحد منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بطريق الاضالة ولشريكه بطريق الوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب والاحتشاش ونحو ذلك من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه فيكون ما يكسبه له خاصة دون صاحبه ثم شركة العقود على ثلاثة أو جه شركة بالمال وشركة بالأعمال وشركة بالوجود وكل قسم ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان فصارت ستة فسام وعقد الشركة جائز لانه عليه الصلاة والسلام بعث والناس يتعاملون فأقرهم عليه وروى أن السائب قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريك في الجاهلية فكنت خير شريك لاتدأ ربي ولا غاربي رواه أبوودود وغيره من الثقات وقال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما رواه أبوودود وروى البخاري وأحمد أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشترى بافضة بنقد ونسيئة فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه وما كان بنسيئة فرددوه ففعل بذلك أن شركة العقد مشروعة قال رحمه الله (وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتسلسوا بامالا وتصرفا ودينيا)

(٤٠ - زيلعي ثالث) قال الشافعي لا أدري ما للمفاوضة فوجه القياس أن المفاوضة تضمنت شيئين وكل واحد منهما عند انفراده لا يجوز بالطريق الاولى أن لا يجوز عند انضمامهما بيانهم أنهم اتضمت لوكالة والكفالة والوكالة بمجهول الجنس لا تجوز ولا ترى أنه لو قال وكنتك بالشراء أو بشرا الثوب لاتصح لوكالة والكفالة بمجهول لاتصح أيضا بخلاف الكفالة بمجهول لعلم فأنه جائزة كقوله ما ذاب لك على فلان فعلى وهذا فيما نحن فيه الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول فينبغي أن لا تجوز ولان المفاوضة شرطها المساواة عندكم واعتبارها لا يمكن لان أحدهما يكون له فضل على الآخر في منافع الاهلي أو ثياب البدن ونحو ذلك فاذ لم يكن اعتبارها لم يمكن تصحيح

المفاوضة ووجه الاستحسان ما روي أصحابنا في عامة كتبهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال فاوضوا فإنه أعظم البركة وقال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الكرخي وقد روي جواز شركة المفاوضة عن الشعبي وابن سيرين وغيرهم وأولاد المسلمين تعلموا هذه الشركة من غير تكبر فكان دليل الإلزام على جوازها ولا نسلم أن اعتبار المساواة لا يمكن لأنها شرط المساواة في مال التجارة لا غير وهي ممكنة فيه اه اتفاق مع حذف (قوله قال الشاعر) هو الأقوى لا ودي قاله الاتفاق اه (قوله في الشر لا يصلح الناس فوضى لا سرا لهم) أي لا تصلح أمور الناس حال كونهم متساوين لا اشتراف لهم بأمر ونههم وينهونهم والسرا جمع سرى ويعده هذا البيت
 إذا نوى سراة الناس أمرهم * (٣١٤) فما على ذلك أمر القوم وازدادوا اه اتفاق (قوله فيما يباشره أحدهما) أمالو كقول

أحد - ما عن أجنبي بمال
 هل يلزم الآخر فيه اختلاف
 يجيء اه دراية قوله يجيء
 أي عند أي حثيفة يكره
 خلافا لهما (قوله واشترط
 التساوي في المال الخ) قال
 الشيخ أبو الحسن الكرخي
 رحمه الله في مختصره وشرط
 صحتها أن تكون في جميع
 التجارات ولا يختص أحدهما
 بتجارة دون شركة وان
 يكون ما يلزم أحدهما من
 حقوق ما يتجران فيه لازما
 لا يخرج وما يجب لكل واحد
 منهما ما يجب للآخر ويكون
 كل واحد منهما فيما وجب
 لصاحبه بمنزلة الوكيل وفيما
 وجب عليه بمنزلة المكفل
 عنه ويتساويان مع ذلك
 في رؤس الأموال في قدرها
 وقيمتها فان تفاوتا في شيء
 من ذلك لم تكن مفاوضة
 وكانت عنانا ويتساويان
 أيضا في الربح لا يفضل
 أحدهما الآخر ولا يكون
 لأحدهما مال خاص في يده
 أي شركة العقد تكون مفاوضة بهذه الشروط لمدة كورة لأن المفاوضة تنبئ عن المساواة وهي مشتقة منها
 قال الشاعر
 لا يصلح الناس فوضى لا سرا لهم * ولا سرا إذا جاهدوا
 والمساواة تكون بما ذكره على ما بين وقيل المفاوضة مشتقة من التفويض لأن كل واحد منهما ما يفرض
 أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق ولهذا كانت عامة في جميع التجارات لتحقيق المساواة ولا تصح إلا
 باقظ المفاوضة أو بالنص على جميع ما تقتضيه المفاوضة لأن أكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيشترط
 النص عليها أو على مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة وتماشرت الوكالة فيها لتحقيق المقصود وهو الشركة
 في المشتري لأنه لا بد أن يدخله في ملك صاحبه إلا بالوكالة منه إذ لا ولاية له عليه ولا يقال الوكالة بالجهول
 لا تجوز فوجب أن لا تجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بالجهول الختم كما إذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا
 نقول التوكيل بالجهول لا يصلح قصدا ويصح ضمنا حتى صححت المضاربة مع الجهالة لأنها لو كمل بشراء شيء
 مجهول في ضمن عقد المضاربة فكذلك هذا وأقرب منه شركة لعنان فانما جائزة بالإجماع وان تضمنت
 ما ذكرنا من الجهالة في الوكالة إذ لا بد من تضمن عقد الشركة الوكالة لما ذكرنا أو نقول لجهالة تفسد العقد
 لكونها مفضية إلى المنازعة لا لأنها لا تنفي إلى المنزعة فتجوز وقوله ان تضمنت الوكالة ليس فيه
 فائدة متميزة عن غيرهما من أنواع الشركة لأن كل عقد شركة يتضمن أو لا يصح لا بهما فلا يختص بالمفاوضة
 وشرط التكفالة في هذا النوع من الشركة تثبت المساواة بينهما بطلب كل واحد منهما ما في يده
 أحدهما أو لا يقال ان التكفالة لا تجوز إلا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا
 نقول ذلك في التكفيل مقصودا وأما إذا دخل في ضمن شيء آخر فلا يشترط على ما ذكرناه في اشتراط الوكالة
 مع الجهالة أو نقول تجوز لأنه تعامل الناس وبذلك يترك القياس كافي الاستصناع واشترط التساوي في المال
 لأن لفظه ينبئ عن التساوي والمردية التساوي في مال تصح فيه الشركة كالنقد ولا يضرها التفاضل
 في العروض وانما شرط أن يتساويا في التصرف لأن المساواة شرط فيها وهي تفوت عند فوات المساواة
 في التصرف كالحر والعبد أو البالغ والصغير لأن الحر البالغ يملكه بنفسه وهو ما لا يملكه العبد إلا بالذن الولي
 والمولى ولأنهم لا يملكان التكفيل لكونه تبرعا ابتداء وهو شرط فيما واشترط أن يتساويا في الدين لأن
 الاختلاف فيه يؤدي إلى الاختلاف في التصرف فان الكافر إذا اشترى خرا أو خنزيرا لا يقدر المسلم
 أن يبيعه ومن شرطها أن يقدر على بيع جميع ما اشتراه شريكه لكونه وكيله في البيع والشراء وكذا
 المسلم لا يقدر على شرائها كما يقدر الكافر عليه ففوات الشرط وهذا عنده أو قال أبو يوسف تجوز

أو مودعه مما يثبت لك أن الشركة تجوز فيه من الدراهم والدينار والفلس أيضا في قول أبي يوسف ومحمد فان كان في يد
 أحدهما شيء من ذلك لنفسه مما لم يدخل في الشركة فسدت لمفاوضة وكذلك ان صار في يده شيء من ذلك بعد المفاوضة فان المفاوضة تفسد
 وتضر شركة عنان إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال في الشامل في قسم الميسر دراهم أحدهما ميسر ودراهم الآخر سود جازت
 المفاوضة إلا أن يكون لأحدهما فضل على الآخر في الصرف فلا تجوز شركة المفاوضة لما عرف ولو كان لأحدهما ألف درهم ولآخر مائة
 دينار جازت ان استوت القيمة وان اختلفت تهقد الشركة عنانا اه اتفاق (قوله كالنقد) أما فيما لا تصح فيه الشركة كالعروض والعمار
 والديون لا يشترط فيها المساواة حتى لو كان لأحدهما ديون على الناس لا تبطل المفاوضة ما لم يقبض الدين ذكره في الإيضاح والخاتمة اه
 معراج البداية وسألتني في كلام الشارح (قوله كما يقدر الكافر عليه) وفي الإيضاح وأما المسلم مع المرتد فلا تجوز الشركة بينهما في قولهم

هكذا ذكر أبو الحسن وذكر في الأصل قياس قول أبي يوسف أنه يجوز اه كاك (قوله ونظيره أنها تجوز بين لشافعي والحنفي مع تفاوتهم - ما في بيع متروك التسمية وشراؤه) أي لأنه يعتقد حلا لا بخلاف الحنفى وكذلك النصرة في مع الجوسى اه اتقانى (قوله وتجوز بين الكافرين) أي وان كان أحدهما كاتبا والآخر مجوسيا اه هداية (قوله ولا تجوز بين لعبدن) أي ولا بين المكاتبين اه هداية (قوله ولا بين الصغيرين) أي وان أذن أبوهما لانهما ليس من أهل (٣١٥) الكفالة ذكر في المبسوط اه كاك

(قوله كان عنانا) أي لانه أتى بمعنى العنان لفظ المفاوضة اه اتقانى (قوله وعندهما ما لا يلزمه لانه تبرع الخ) أي لانه دين لزم أحدهما الاعلى وجه التجارة فلا يلزم الآخر كالأرش والمهر (١) وهذا لان الكفالة اه اتقانى (قوله ويعتبر من الثلث في المرض) أي وتبرع أحدهما على صاحبه لا يجوز ألا ترى أنه لو أعتق أحدهما عبدا من شركتهما أو وهب أو تصدق انما تجوز ذلك في حصته خاصة لا في حصته شريكه اه اتقانى (قوله وله أنها معاوضة انتهاء) وبين كونها معاوضة أنه يجبر على الاداء وإذا أدى عن المكفول عنه رجع عليه إذا كانت الكفالة بأمره فلما كانت معاوضة في حال البقاء كانت في معنى ضمان التجارة لان لزوم الكفالة على صاحبه يلاقي حالة البقاء فلزمت صاحبه ولاجل أنها معاوضة في حال البقاء صبح اقرار المريض مرض الموت فيه بالكفالة

بينهما لان كلامهما في التصرف ويستويان في الكفالة والوكالة ولا يعتبر بزيادة تصرف على كاه أحدهما الا أنه يكره لان الكافر لا يملك الى الجائز من العقود ونظيره أنها تجوز بين لشافعي والحنفي مع تفاوتهم ما في بيع متروك التسمية وشراؤه وجوابه ما بيناه والفرق لهما أن الحنفى والشافعي لم يتفاضلا في التجارة وضمنا لان الشافعي في زعمه ان شراؤه متروك التسمية جائز لهما وفي زعم الحنفى غير جائز لهما فقد استويا في التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما وكذا الحاجة باقية بينهما فيلزمه في رجوع اليه بخلاف المسلم والذمي وتجوز بين الكافرين لاستوائهم ما في ملك التصرف والكفالة ولا تجوز بين العبدن ولا بين الصغيرين ولا بين الصغير والبالغ لانه قد شرطها وهو ملك التصرف والكفالة قيم ما أو في أحدهما ثم في كل موضع لا نص فيه المفاوضة لفقده شرطها وهو ليس بشرط في العنان كان عنانا لا يستجماع شرطه اذ هو أخص فاذا بطل الاختصاص تعين له الاعم قال رحمه الله (فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر) لما ذكرنا قال رحمه الله (وما يشترطه كل يقع مشتركا كالاطعام وأهله وكسوتهم) أي ما يشترطه كل واحد منهما ما يكون للشركة الاما استثناء لان مقتضى عقد المفاوضة المساواة لكل واحد منهما ما فاهم مقدم صاحبه في التصرف فكان شراؤه كشرائه والقياس أن يكون الطعام المشتري والكسوة المشتراة مشتركا بينهما لانهم ما من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناولوه عقد الشركة الا اننا استثنينا الضرورة اذ كل واحد منهما ما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته ولم يقصد أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وأنه لا يمكن من تحصيله الا بالشراء فكان مستثنى بهذا المعنى لهذا القدر من تصرفه من مقتضى العقد دلالة أوعاده وهو كالمطوق وكذا الاستئجار للسكنى أو لركوب حاجته كالخج وغيره وكذا الادام والحارية التي بطونها لما ذكرنا قال رحمه الله (وكل دين لزم أحدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الآخر) لانه كفيلة والمراد بالكفالة اذ كانت بأمر المكفول عنه وهذا اعند أبي حنيفة وعندهما لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ويعتبر من الثلث في المرض وله أنها معاوضة انهما بخلاف ما اذا كانت بغير أمر أو الكفالة بالنفس وفي الغصب خلاف أبي يوسف ويلحق به المستعمل من الوديعة وغيره هو يقول انه ليس بتجارة فصار كإرش الجنابة وهما يقولان انه معاوضة وله هذا يصح اقرار به من المأذون والمكاتب وهذا لان شرط لزومه غير العاقد أن يكون بدلا عن شيء يصح فيه الاشتراء وان لم يقع مشتركا حتى يجب بدل النفقة على غير العاقد لان النفقة يصح فيها الاشتراء فكذلك بدل الغصب لانه معاوضة عندنا على ما مر في العناق وكذا اذا استأجر أحدهما يلزم الآخر صاحبه لما ذكرنا ولان المساواة بينهما تحقق ولا يلزمه أرش الجنابة والمهر والخلع والصلح عن دم العبد ونفقة الزوجات والأقارب لان هذه الديون بدل عما لا يصح الاشتراء فيه فلا يلزم الا المباشر لان كل واحد منهما ما لم يترتب عن صاحبه بالعقد الادبون ان يجبر وهذا لا شيء ليست من باب التجارة فلم تدخل تحت العقد ثم ان أدى العاقد من الطعام ونحوه من مال مشترك بينهما رجع عليه الآخر بحصته وان أدى غير له رجع عليه بالكل وان أدى من مال مشترك بينهما رجع بحسابه لانه قضى دينه بحال صاحبه أو قضى عنه صاحبه بأمره

بالمال من جميع المال بخلاف ان شأنا فيه حيث يعتبر من الثلث فصارت الكفالة من أحد المتفاوضين كدين اقرض والغصب وليست هي بالكفالة بالنفس لانها تبرع ابتداء وبقاء اه اتقانى (قوله رجع عليه الآخر بحصته) قال في الشايع ولو اشترى أحدهما طعاما لاهله أو كسوة لهم فهو له خاصة فان نقد الثمن من مال الشركة ضمن نصفه لصاحبه فاذا وصل الى يده بطلت المفاوضة لانه فضل ما لشريكه والفضل في مال يبطل المفاوضة اه

(١) قوله وهذا لان الكفالة هكذا في الأصل وهناسقط واضح فلترجع الاصول الصحيحة اه

بأعيانهم ما عندهم ما خلا فله والاصح أنها تجوز في الفلوس عندهما لأنها ثمان باصطلاح السك فلا تبطل
 ما لم يصطليح على ضده وأما التبر وهو ما كان غير مضروب من الذهب وانفضت بفعله في شركة الاصل والجامع
 الصغير عنزله العروض فلم يصليح رأس مال الشركة والمضاربة وجهه في صرف الاصل كالاعتدال لان الذهب
 والفضة عن بأصل الخلقة والاول هو ظاهر المذهب ووجهه أن الثمنية تختص بضرب مخصوص لانه بعد
 الضرب لا يصرف الى شيء آخر غالباً والمعتبر هو العرف فكل موضع جرى التعامل به فهو عن والا فحكمه
 حكمكم العروض في حكم التعيين وعدم جواز الشركة والمضاربة به وأما المكيل والموزون والعدد
 المتفاوت فلا تصح الشركة فيها قبل الخلط وان خلطاه بجنسه فهو كذلك عند أبي يوسف ويكون المخلوط
 بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعن محمد أنه شركة عقد وغرة الخلاف تظهر في استحقاق المشروط من
 الربح فعند محمد يستحق وعند أبي يوسف يكون بينهما على قدر ماليهما وبطل شرط التفاوت وجه قول
 محمد أن المكيل والموزون عن من وجهه حتى يصح الشراعه ديناً في الذمة عرض من وجهه حتى يتعين
 بالتعيين فبالنظر الى أنه عرض لم تصح الشركة فيه قبل الخلط وبالنظر الى أنه عن يجوز بعده رعاية للشبهين
 وتوفيرا لخطهما عليهما بخلاف العروض وجه ظاهر الرواية أن ما يصليح رأس المال في الشركة لا يختلف
 الحكم فيه بين الخلط وعدمه لان المعنى المانع موجود في الحالين وهو تعيينه بالتعيين فصار كما اذا خلطاه
 بخلاف جنسه وفرق محمد بينهما فانه اذا خلط الجنس بجنسه يكون من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه
 مثله وان خلطه بخلاف جنسه يكون من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمة وأبو يوسف يقول لا تأثير
 لكونه من ذوات الامثال كما قبل الخلط قال رحمه الله (ولو باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر
 وعقد الشركة صح) أي ولو باع كل واحد منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر وعقد عقد
 الشركة بعد البيع جازت الشركة وصارت شركة عقد وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لكل
 واحد منهما أن يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فيجوز لكل واحد منهما أن
 يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لي أراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد
 منهما مضموناً على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالكين ربحاً يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم
 يبيع على ما بينا وجل بعضهم ما ذكرهنا من بيع نصف مال كل واحد منهما على ما اذا كانت قيمتهما على
 السواء وأما اذا كانت قيمتهما متفاوتة فيبيع صاحب الاقل بقدر ما أثبت به الشركة كما اذا كانت قيمة
 عرض أحدهما ما أربعة أضعاف قيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الاقل أربعة أخماس عرضه بخمس
 عرض الآخر فيصير المال كله بينهما أخماساً وهذا الحل غير محتاج اليه لانه يجوز أن يبيع كل واحد منهما
 نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو
 ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعا على التفاوت بان باع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر
 حتى يكون المال كله بينهما أرباعاً فبذلك أن قوله باع نصف ماله بنصف مال الآخر وقع اتفاقاً
 أو قصداً ليكون شاملاً للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف
 عرض الآخر وقع اتفاقاً لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضاً قال رحمه
 الله (وعنان إن تضمنت وكالة فقط) أي هي عنان إن تضمنت الوكالة وحدها ولم تتضمن الكفالة وهو أن
 يشتري الرجلان في نوع برأ وطعام أو في عموم التجارة ولم يذكر الكفالة والعنان مأخوذة من قولهم عن له
 كذا أي عرض له قال امرؤ القيس

فمن انشرب كأن نعاجه * عذارى دوار في ملا منديل

أي عرض أو من قولهم عن له بمعنى ظهر له فكأنه ظهر له أن يشاركه في البعض من ماله لان العنان لا يثبت
 على العموم من كل وجه أو من عنان الدابة على معنى أن راكب الدابة يمسك بالعنان باحدى يديه ويعمل

(قوله في المتن وعن) بالرفع
 عطف على قوله سابقاً وهي
 مفاوضة إن تضمنت وكالة
 وكفالة وكتب على قوله
 عنان مانصه سمي به لانه شيء
 عرض له في هذا القدر
 لاعلى العموم على الوكالة
 والكفالة اه اتقاني

(قوله بخلاف المفاوضة) قال في الهداية ولا تتعدى على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له أي اعترض له وهذا لا ينبي عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ اه (قوله في المتن وتصح مع التساوي في المال دون الربح) قال في الهداية ويصح أن يتساوى في المال وينتفاضل في الربح قال الكمال وعكسه بان يتساوى في الربح وينتفاضل في المال اه (قوله وان شرطاه للقاعدة أو لاهما معلا) أي اذا شرط العمل على أحدهما (٣١٨) على أن يكون له زيادة ربح على رأس ماله جاز لان العمل مما يستحق به أصل

الربح كفي المضاربة وان اشترط أن يكون له مثل ربح ماله جاز أيضا ويكون ماله صاحبه في يده كالْبضاعة لان تبرع بعمله وان شرط الفضل ان لا يعمل لا يجوز وله مثل ربحه خاصة اه شرح تكملة (قوله لا يثبت في الربح ما لم يضمن) أي فان المال اذا كان نصفين والربح أثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اه هداية (قوله ولما قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرط الخ) قال الكمال ولما ذكره المشايخ من قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرط أو الوضعية على قدر المالكين ولم يعرف الحديث يشوب بعض المشايخ ينسبه الى علي اه (قوله والمضاربة الى الفرض) أي بشرطه لا بما مل اه (قوله أو البضاعة) أي بشرطه لرب المال اه (قوله ولا يشبه المضاربة) أي عقد شركة العنان اه (قوله ويشبه الشركة) أي شركة المفاوضة اه (قوله وقال زفر والشافعي لا يجوز)

بأخرى فكذلك كل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه ومالك الشافعي رضى الله عنهم ما يجيز هذا الاسم على هذه الشركة وقال هذه كلمة تطرق بها أهل الكوفة ليمكنهم التمييز بين الشركة العامة والخاصة من غير أن يكون مستعملا في كلام العرب وهذا خطأ فانه مستعمل في كلام العرب قال النابغة

وشاركنا قريشا في تقاه * وفي أحسابهم شرك العنان

وانما تضمنت الوكالة يحصل مقصوده وهو الشركة فيما يشترطه كل واحد منهما ولا حاجة الى تضمنه الكفالة لان اللفظ لا ينبي عن المساواة بخلاف المفاوضة قال رحمه الله (وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه) وهو أن يتساوى في الربح دون المال ومعناه أن يشترط الاكثر للعامل منهما أو لاكثرهما عملا وان شرطاه للقاعدة أو لاهما معلا فلا يجوز وقال زفر رحمه الله يستحقان الربح على قدر مالهما ولا يجوز أن يشترط خلاف ذلك لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر رأس المال ولهذا لا يجوز اشتراط الوضعية على خلاف رأس المال فكذلك الربح ولما قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرط أو الوضعية على قدر المالكين ولان الربح يستحق بأحد ثلاثة أمور بالمال والعمل والضمان وقد وجد العمل هنا فوجب أن يستحق المشروط به كالمضارب فانه يستحقه بالعمل والاستناد الذي يتقبل الاعمال بالضمان وغيرهما بالمال ولان الحاجة مست الى اشتراط التفاضل لان أحدهما قد يكون أهدي وأحدث في التجارة ولا يرضى بالمساواة فوجب القول بجوازه كيلا تعطل مصالحهم بخلاف اشتراط جميع الربح لانه يخرج به عن الشركة والمضاربة الى القرض أو البضاعة وبخلاف الوضعية لانه أمين فلا يجوز اشتراط الضمان عليه لان الامانة تنافيه كالوديعة وغيره ولا ينافي استحقاق الزيادة من الربح بعمله بشرط أن يكون عمله مثل عمل شريكه أو أكثر لاذكرنا ولا يشبه المضاربة من حيث انه يعمل بعمل غيره ويشبه لشركة من حيث الاسم وجود العمل والمال منهما اقلنا جاز اشتراط الزيادة اعتبارا بالمضاربة ولا تبطل باشتراط العمل عليهما اعتبارا بالشركة بحجة أنه أن كلامهم ما يعمل في مال صاحبه وفي مال نفسه وعمله في مال صاحبه باجرة فيستحق المسمى فيه كالمضاربة قال رحمه الله (ويصح المال) أي يجوز ببعض المال دون بعض لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بجوازه قال رحمه الله (وبخلاف الجنس) أي تجوز بخلاف الجنس أيضا بان كان من جهة أحدهم مادراهم ومن جهة الآخر دائراهم وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يتصور الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة في الأصل ولا يتصور ذلك بخلط والجنسان لا يختلطان فيكون نصيب كل واحد منهما مما ممتازا عن نصيب الآخر ولا اشتراك مع الامتياز وانما الشركة تبدل على الاحتلاط على ما بينا ولان الشركة عقدو كيل من الطرفين ليستري كل واحد منهما بيمين في ذمته على أن يكون المشتري بينهما وهذا لا يقدر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل لا الى المال لان تلك الاختصاص لها بالقدرة اذا كانت مستندة الى

لهم أن الدراهم والدنانير ما لان لا يختلطان فلا تنقسم الشركة في أساعلى الدراهم مع العروض ولنا أنهم ما لان العقد

من جنس الاثمان فتعقد بينهم الشركة كما اذا كانا من جنس واحد على وضعية واحدة بخلاف الدراهم مع العروض لان أحد البديلين ليس من جنس الاثمان ولان أول هذا العقد هو كيل في التصرف واخره اشتراك في الربح فلم يشترط الاتحاد في المال ولا الخلط كفي المضاربة فلو قال زفر ان الشركة في الجنس تنوذي لم جهلة الربح لان رأس المال عند القسمة يستوفي بالقيمة وهي مجهولة فلا تصح الشركة كالعروض قلنا لان كل واحد منهما يملكه أن يستوفي رأس ماله بعينه من غير قيمة بخلاف العروض فظهر الفرق اه اتفاق

(قوله لان العنان تقتضي الوكالة) أي فلما كان نفعها على الوكالة كان المشتري واقعا لنفسه في البعض بطريق الاصالة واشترى به في البعض الآخر بطريق الوكالة والعائد في الشراء هو المطالب بالحقوق فلهذا توجه المطالبة اليه دون شريكه اه اتقاني (قوله في المثل ورجع على شريكه) أي المشتري اه قال الاتقاني ثم ذكرا كان لا يعرف أداء الثمن من مال نفسه لامن مال لشركة الا بقوله فعليه اقامة البينة على ذلك وان عجز عن ذلك فالقول لصاحبه مع عينه اه (قوله لانه وكيل له وأرى الثمن من ماله) أي ووكيل ذاتي الثمن من مال نفسه يرجع على مال الموكل فكذا هذا اه اتقاني (قوله في اثنين وتبطل به الا للمالين الخ) (٣١٩) قال الاتقاني ثم بطلان الشركة عند هلاك المالين ظاهر وكذا اذا هلك أحد المالين قبل وجود التصرف لان الشركة لما بطلت في الهالك بطلت فيما يقابله لان صاحبه لم يرض عشا كسده في ماله الا بشرط أن يشركه في ماله أيضا وقد عدم هذا الشرط بهلاك أحد المالين قبلت الشركة في المالين جميعا ثم الهالك يعتبر هالك من مال صاحبه حتى لا يرجع نصف الهالك على الشريك الآخر لانه لم يهلك على الشركة حيث وصلت الشركة بهلاك المال وهذا انما هو ان هلك في يد صاحبه وكذا اذا هلك في يد الآخر لان المال في يده أمانة ولا ضمان على الامين بخلاف ما لو هلك بعد الخلط لانه يملك على الشركة لعدم التميز اه اتقاني (قوله ولو وكالة المفردة) احتراز عن الوكالة الشاملة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن فان التقودتة عين فيما اه اتقاني (قوله في المثل وهلاك مال الآخر) أي قبل الشراء اه هداية (قوله لان شركة

العقد لم يشترط فيها الخلط والمساواة والاتحاد وقيل هذه المسئلة مبنية على أن الدراهم والدينارين يتعين عندهم كالعروض وعندنا لا قال رحمه الله (وعدم خلط) أي تجوز هذه الشركة مع عدم خلط بين المالين على ما بينا انفا والخلاف فيه قال رحمه الله (وطولب المشتري بالثمن فقط) أي طولب المشتري وحده بالثمن هنا ولا يطالب الآخر فيما اشترى من الشركة لان اعنان تقتضي الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصل في الحقوق فيرجع به عليه بخلاف المفاوضة قال رحمه الله (ورجع على شريكه بحصة منه) أي من الثمن لانه وكيل له وأدى الثمن من ماله فيرجع عليه بحصته وان نقد من مال مشترك لم يرجع عليه وان اختلصا بان أدى الهالك الشركة وهلك فعليه البينة لانه يدعى عليه حق الرجوع وهو مشترك فالقول قوله قال رحمه الله (وتبطل بهلاك المالين أو أحدهم ما قبل الشراء) لان الشركة عقد جائز وليس يلزم فيكون لبقائه حكم لا يتسد ولان التقودتة عين فيها كافي الهبة والوصية فكانت معقودا عليها فتبطل بالهلاك كافي هلاك المبيع قبل قبض فاذا هلك هلك من مال صاحبه لانه باق على ملكه بعد العدة فلا يجب عليه ضمان ماله ان هلك في يده وان هلك في يد صاحبه فهو أمين فلا يضمن وان هلك بعضه بعد خلط بقي الباقي على الشركة وان هلك كله تبطل الشركة لما ذكرنا أن التقودتة عين فيها بخلاف المضاربة والوكالة المفردة حيث لا يبطل ان هلك انقودا التي ورد عليها العقد قبل القبض وان هلك بعد القبض قبل الشراء تبطل المضاربة والوكالة لانهما يتعين بالقبض لا بالعقد قال رحمه الله (وان اشترى أحدهم بعد بيعه وهلك مال الآخر فالمشتري بينهما) يعني على ما شرط لان الشركة كانت قائمة وقت الشراء فوقع الملاك مشترك بينهما فلا يتعين به الا مال الآخر ثم الشركة شركة ملك عند المحسنين من زياد فلا يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك أحد المالين وعند محمد شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما التصرف فيه لانه حين وقوع وقع مشتركا بينهما شركة عند فلا تبطل بالهلاك بعد تفرقه كل واحد منهما لهما ثم هلك المالان قبل التقد قال رحمه الله (ورجع على شريكه بحصته منه) أي من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى لثمن من ماله فيرجع عليه بحصته لعدم الرض بدون ضمانه اه اذا هلك أحد المالين بعد شراء أحدهما فلو هلك قبل الشراء ثم اشترى الآخر بماله يتفرقان كناصرهما بالوكالة في عقد لشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرط لان عقد الشركة ان يبطل بالهلاك فالوكالة المصريح بها باقية فكان المشتري مشتركا بينهما بحكم الوكالة المفردة ورجع عليه بحصته من ثمن لماله ذكرنا وان ذكر مجرد شركة ولم يذكر في عقد الشركة الوكالة فالمشتري يكون للمشتري خاصة لان دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي هي في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة فيبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح بها لانها صارت مقصودة وأطلق في بعض النسخ أنه يكون مشتركا بينهما وفي بعضها أطلق أنه لا يكون مشتركا فالقول محمول على ما اذا انصاع على الوكالة والثاني على ما اذا لم ينصاعا اه قال رحمه الله (وتفسدان شرط لاحدهما دراهم مسموعة من الرمح) لانه شرط يوجب انقطاع الشركة

العقد بطلت بهلاك أحد المالين) أي وانما بقي ما هو حكم الشراء وهو المثل اه (قوله يتفرقان كما ناصرهما بالوكالة في عقد الشركة) أي مثل أن يشتركا على أن ما يشتر به كل واحد منهما فهو بينهما والرجح بينهما نصين أو ثلاثا اه اتقاني (قوله فكان المشتري مشتركا بينهما بحكم الوكالة) أي ويكون شركة ملك اه هداية قوله ويكون شركة ملك أي لا يجوز لاحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه لان الملك حصل بالوكالة والوكيل لا يتصرف في المشتري بدون اذن الموكل فكذا هذا اه (قوله ولم يذكر في عقد الشركة الوكالة) أي مثل أن يشتركا على أن يشترىا ويبيعا كان من ربح فهو بينهما نصين أو ثلاثا اه اتقاني

(قوله فاعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح) أي وهو خلاف مقتضى الشرع لان مقتضاها الاشتراك في الربح لا اختصاص واحد منهما ونقل في الفتاوى لصغرى عن شيخ الاسلام خواهر زاده أنه ذكر في أول المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة وان شرط في المضاربة ربح عشرة أوفى الشركة تبطل لالانه شرط فاسد بل لانه شرط يتفق به الشركة وقال في الشامل في قسم البسوط اشتراط على أن تكون الوضعية لا على قدر رأس المال بان جاء أحدهما بألف والاخر بألفين على أن يكون الربح ولو وضعية نصفين فهي فاسدة يعني الشرط فاسد لان رأس المال أمانة في يد الشريك والامانة لا تقضي بالشرط كالوديعة والعقد جائز لان الشركة عقد جائز والشرط لا يلزم في عقد جائز ولان المقصود الربح والفساد ما نعتى اليه فان عملا على هذا الشرط فربحاً فالربح على ما اشتراط الماعرف والوضعية على قدر رأس ماله لان هلاك الامانة يكون على صاحب المال الى هنا لفظ الشامل اه اتقاني (قوله في المتن ويودع) أي مال لشركة لان عادة التجار في بين المسلمين جرت كذلك قال الحاكم الشهيد في الكافي وليس له أن يعبر في القياس فن فصل فأعربا به فعملت تحت المستعير فالقياس فيه (٣٣٠) أن المعبر ضامن لنصف قيمة الدابة لشريكه ولكني أستحسن أن لا أضمنه وهذا قياس

في بعض الوجوه فاعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح ونظيره المزارعة عند من يجيزها قال رحمه الله (ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يبيع) لانه معتادين التجار ولان له أن يستأجر من يجز فيه فيغير الاجر أو لانه دونه لعدم الوثيقة قال رحمه الله (ويستأجر) أي ليخبر فيه أو ليحفظ المال لانه معتادين التجار ولانه قديمه ودع عليه مباشرة الكل بنفسه فلا يجز له بتمامه قال رحمه الله (ويودع) لانه اقامة الحافظ في المال فاذا كان له أن يستحفظ بأجر فيغير أجر أو لى قال رحمه الله (ويضارب) لانه بالرفع الى المضارب يصير المضارب مودعا والتصرف وكيلاً والربح أجرة او الشركة فيه ضرورة ثبت ضرورة استحقاق الاجر من الربح مشاعاً فله أن يفعل هذه الاشياء كلها على الانفراد فكذلك على الاجتماع ولانه استبحر يبيع بعض الخارج من العمل فاذا كان له أن يستأجر بشئ في النعمة فلان يجوز وهذا أولى وعن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول أصح وهو رواية الاصل لان الشركة فيه غير مقصودة واعمال المقصود تخصم لربح فصار كالمستأجر ليخبر فيه بل أولى على ما بينا بخلاف الشركة لان الشئ لا يتضمن مثله والمضاربة دون الشركة فتضمنها الدليل على أنهم ادعوا أن المضارب ليس عليه شئ من الوضعية وانه ذاقسدت لا يستحق شيأ من الربح ولا يلزم على هذا المكاتب والمأذون له في التجارة حيث يجوز للمكاتب أن يكتب وللمأذون له أن يأذن وان كان مثله مالا فاقول أطلق لهما الا كتاب وهذا من باب أنه لا ترى أنه يجوز لهما البيع وهذا دونه لا يخرج في الاذن من ملكه أصلاً وفي الكتابة حتى يقبض الثمن وهو بدل الكتابة ولان المنع من استتباع المثل في حق الغير وأما في حق نفسه فلا يمنع والمكاتب والمأذون لم يتصرف لنفسه بعد ذلك الحرف فلا يمنع من ذلك بخلاف الوكيل والمضارب والشريك قال رحمه الله (و يوكل) لانه متعارف بينهم وهو دون الشركة ولانه لما كان له أن يستأجر من يحفظ المال ومن يجز فيه أولى أن يوكل لانه دون الاستأجار قال رحمه الله (ويده في المال أمانة) لانه قبضه بأذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فصار كالوديعة والعارية قال رحمه الله (وتقبل ان اشركه خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا لعمال ويكون الكسب بينهما) أي شركة العقد تقبل أي شركة

قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وكذلك أعاروا بأور داراً أو نادماً الى هنا لفظ الحساكم رحمه الله اه اتقاني (قوله وعن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك لانه نوع شركة) أي وليس لشريك العنان أن يشاركه غيره لان الشركة الثانية مثل الاولى فلا تكون من أحكامها أو أتباعها فكذلك لم يجز له أن يدفعه مضاربة الا اذا نص على ذلك كما يجوز أن يشاركه غيره اذا نص عليها اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن ويوكل لانه متعارف بينهم) قال الاتقاني لان الشركة منعقدة على عادة التجار وفي عاداتهم يوكل الشريك من يتصرف في مال الشركة فجاء ذلك أو تقول المقصود من عقد الشركة التجارة لتحصيل الربح وكل

واحد من الشريكين ربما لا يتيأله المباشرة بنفسه للتجارة فلا بد من التوكيل في ضمن التجارة تبعالها تقبل يدلالة الحال فصار كأن كل واحد منهما أمر صاحبه أن يوكل وليس كذلك لو كبل بالشراء حيث لا يملك التوكيل لانه عقد خاص ثبت مقصود التحصيل شئ معلوم جنسه وصفته فلم يثبت في ضمنه تبعاً ماله ومثله قال لكرخي رحمه الله في مختصره قال محمد في كتاب الرهن اذا رهن أحد شريكي العنان متاعاً من الشركة بدين عليه مال يجوز وكان ضامناً للرهن ولو أقرت بدين هـ ما أدناه وقبض لم يجز على شريكه من قبل أنه لم يسلطه أن يرهن فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطالب ويرجع المطالب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده بمنزلة الاستيفاء اه (قوله في المتن ويده في المال) يعني أن كلا من المفاوضين وشريكي العنان يده بالامانة حتى اذا هلك المال في يده هلك بلا ضمان اه اتقاني (قوله لاعلى وجه المبادلة) احتزبه عن المقبوض على سوم الشراء فانه مضمون بالقيمة لان القابض على سوم الشراء قبضه على وجه البذل اه اتقاني (قوله والوثيقة) احتزبه عن الرهن فانه مضمون بأقل من قيمته ومن الدين لان المرتهن قبضه على وجه الوثيقة اه اتقاني

(قوله ونسبى شركة الصنائع) قال الاتفاقى رحمه الله اعلم أولاً ان شركة الصنائع تدعى شركة التقبل وشركة الاعمال وشركة الابدان لان العمل باليد يكون ثم اعلم انما قد تكون مفوضة وقد تكون غنائاً على ماصر حبه في شرح الطحاوى وأما المفاوضة بينهم فما هي أن يكونا جميعاً من أهل الكفالة وأن يشترط ما رزقهما الله تعالى بينهما تصفين وأما شغل بعضهما في الصناعة فمفوضة كما في الشركة بالاموال وأما لعنان فيجوز سواء كانا من أهل الكفالة أو لم يكونا بعدان كانا أهلاً بالتوكيل ثم اعلم ان شركة التقبل جائزة عندنا سواء اتفقت الصناعة أو اختلفت صكة صارين أو خياطين يشتركان على تقبل الاعمال من الناس أو قصار واسكاف وقال زفرى جازة بشرط اتفاق الصناعة وقال زفرى في رواية لا تصح أصلاً وبه أخذ الشافعى وجه عدم الجوز أن الربح فرع المال ولا مال هنا فدمر ولو أن المسلمين في سائر الامصار يعقدون هذه الشركة وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما رآه لسلمون حسناً فهو عند الله حسناً اهـ (قوله فكذلك واجب أن يستحقوا بالمال فقط) قال الاتفاقى ثم لا يشترط اتحاد العمل والى مكان عندنا حتى اذا كان أحدهما قصاراً والاخر خياطاً وقعدا في ذلكين جاز عندنا خلافاً لما لاك وزفرى لانه اذا كان العمل مختلفاً يعجز كل واحد منهما (٣٣١) عن عمل صاحبه الذى يتقبله به ليس

ذلك من صنعة فلا يحصل المقصود من الشركة ولا أن المعنى الجوز للشركة تحصيل الربح بالتوكيل والتوكيل يصح من يحسن مباشرة العمل أولاً يحسنها لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل به بل له أن يستعين بغيره أو يستأجره فاذا لا يكون كل واحد منهما من اقامة العمل عاجز وكان العهد صحيحاً قال فى الشامل فى قسم المبسوط وان غاب أحدهما أو مرض وعمل الآخر يكون لآخر بينهما وذلك لان عمله كعملهما اهـ (قوله كانت الاجرة بينهما على مشروط) قال الاتفاقى ثم اذا اختلف كل واحد يستحق فائدة عمله وهو كسبه واذا

تقبل على حذف المضاف وتسمى شركة الصنائع وشركة الاعمال وهذه الشركة جائزة عندنا وقال الشافعى لا يجوز وهو احدى الروايتين عن زفرى لان الشركة فى الربح تنبى على الشركة فى رأس المال على أصلهما ولا مال لهما فكيف يتصور لهما التميز بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل لتوكيل فيجوز ألا ترى أنه لو وكله بتقبل الاعمال من غير أن يكون للعاقبة فيه شركة يجوز فكذلك اذا كانت له فيه شركة كالشراء وهذا لان الشريك قد يستحق الربح بالعمل كما يستحقه بالمال كما مضى ورب المال وقد يستحقه بالمال فقط على ما ذكرنا فكذلك واجب أن يستحقه بالعمل فقط ويكون هذا عقد شركة لا اجارة ولهذا لا يحتاج فيه الى بيان المدة بل يجوز مطلقاً كما مضى ولا يشترط فيه اتحاد جنس العمل واليه أشار فى الكتاب بقوله وأخياط وصباغ وكذلك لا يشترط فيه اتحاد المكان خلافاً لزمرو وما لاك فهم لان المعنى الجوز للشركة وهو ما كان التحصيل بالتوكيل لا يختلف باختلافه ما قال رحمه الله (وكل عمل يتقبله أحدهما يلزمهما) لانه يتقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيجب عليه ما يطلب كل واحد منهما بالعمل ويطلبان بالاجرة ويبرآن بعمل أحدهما ما يبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى أحدهما وهذا ظاهر فى المناوضة وفى العنان استحسان والقياس أن لا يلزم وان لا يطلب غير المتقبل لانه مقتضى الكفالة والكنانة سبقت بمقتضى المفاوضة وجه الاستحسان أن العمل هنا كالن في الشركة فى المال كما يرجع على شريكه هناك بالثمن فكذلك يرجع عليه هنا بالعمل ولا يمكن ذلك لا قبل العمل لانه لو أخر الى ما بعد لم يفسد حقه فى الرجوع اذا لم يكن ضمان العمل بعد الفراغ منه بخلاف الثمن فلهذا المعنى يستوى فى هذه الشركة حكم العنان والمفاوضة فى الضمان وهذا ان الربح يستحق لما بالمال أو بالعمل ولا مال لهما فمتعين العمل ولا وجه لضمان العمل لاعلى هذا الوجه قال رحمه الله (وكسب أحدهما بينهما) يعنى اذا عمل أحدهما دون الآخر كانت الاجرة بينهما على مشروطاً ما استحقاق العامل قصاراً وأما الآخر لانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامناً فيسحقه بالضمان وهو لزوم العمل ولو شرط العمل نصفين والمال أثلاً لاجاز والقياس أن لا يجوز لان الخراج بالضمان فالزيادة على ما ضمن من العمل ربح ما لم يضمن فوجب أن لا يجوز كشركة

(٤١ - زبلى ثالث) أحدهما كان العامل معينا الشريك فيما لزمه بالتقبل فوقع عمله فكان الشريك ستمان باجته حتى عمل وهذا جائز لان المشروط مطلق العمل لا عمل الصانع بنفسه فان الله اراد الاستعانة بغيره أو استأجر غيره حتى عمل استحق القصار الاجر اهـ (قوله ولو شرط العمل نصفين) قال الاتفاقى رحمه الله قالوا يجوز اشتراط التفاضل فى الربح مع التساوى فى العمل فى شركة التقبل انما يجوز اذا كانت غنائاً أو فى المفاوضة فلا يجوز اهـ وكتب على قوله ولو شرط العمل نصفين مانصه ولو شرط الاكثر لانهما اختلفا المشايخ فيه كذا فى الخلاصة قال فى الغاية الصحيح أنه يجوز حكمه العبنى فى شرح الكنتز اهـ قوله قال فى الغاية الخ عبارة الاتفاقى فى الغاية قلت الصحيح أنه يجوز أيضاً لان الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل لا ترى الى مانص لحاكم الشهيد فى الكفاية فان غاب أحدهما أو مرض ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما وقال فى شرح الطحاوى ولو أن رجلاً أجلس على دكانه لا يطرخ عليه العمل بالنصف القياس أن لا يجوز هذه الشركة لان من أحدهما العمل ومن أحدهما الحانوت فتكون هذه شركة بالعروض وفى الاستحسان تجوز لان هذه شركة التقبل لان تقبل العمل من صاحب الحانوت عمل قصارت شركة بالاعمال اهـ

(قوله في المتن وجوده ان اشترى كالمخ) قال في شرح الطحاوي وأما الشركة بالوجود فهو أن يشترك الرجلان وليس أهم مال ولا عمل على أن يشترى بالانسيبة ويبيعها بالانسيبة فحصل من الربح فهو بينهما هذا جائز اه اتفاني وكتب على قوله وجوده ان اشترى كما ناصه قال في شرح الطحاوي في شركة الوجود ينبغي أن يشترط الربح بينهما على قدر الضمان وان شرط الربح بخلاف لضمان بينهما فاشترط باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما اه اتفاني رحمه الله وكتب أيضا على قوله وجوده ان اشترى كما ناصه قال الاتفاني وقد تكون هذه الشركة مفاوضة وقد تكون عنانا فالمفاوضة أن يكون لرجلان من أهل الكفالة وأن يكون ثمن المشتري على كل واحد منهما نصفه وأن يكون لمشتري بينهما نصفين وان يلائظا بالمفاوضة وأما لعنان من مافيه أن يجوز التفصيل في ضمان ثمن المشتري بينهما اه (قوله صارت مفاوضة فيهما) أي في التقبل والوجود اه (قوله فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن) أي فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجود ليست في معناها بخلاف (٣٣٣) العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه فيلحق بها كذا

في الهداية اه وكتب على قوله فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن ما ناصه قال الامام الاتفاني رحمه الله اعلم أن شرط فضل الربح على قدر الضمان لا يجوز فان شرط الفضل فيه لاحدهما بطل الشرط وكان الربح بينهما على قدر ضمانهما وهذا لان ضمان الثمن اذا كان انفراديا بينهما فلا قد شرط ان يكون الربح نصفين كان لصاحب الثلث ربح ما ناصه على غيره وهو العدم فيلزم من ذلك ربح ما لم يضمن وهو العدم وهو حرام انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه تحقيقه أن استحقاق الربح بما أن يكون بالمال كرب المال في المضاربة أو بالعمل كالمضارب أو بالضمان كرجل يجلس على دكانه تليذا يطرح عليه

الوجود وجه الاستحسان أن العمل لا يتقوم لا بالعقد أو بشبه العقد فلا يسان أن يقوم عمله بما شاء فاداً قوم على أحدهما بشئ وعمل الآخر بأقل من نفسه أو أزيد لا يمنع كمن العين فيكون ما يأخذه من الآخر بدل عمله ابتداء لا بجدان الربح يكون عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان العمل غير المال بخلاف شركة الوجود لان ما يلزم كل واحد منهما من الثمن متقوم وكذلك المشتري متقوم فيستحقان من الربح بقدر ما ضمنا قال رحمه الله (وجوده ان اشترى كالمال على أن يشترى بالوجود هو ما ناصه) أي هذه شركة وجوده يعني شركة العقد شركة وجوده وتفسيره ما بينه وبينه لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجهة عند الناس وقيل لان ما يشترى من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهم اذا جلسا يدبرا أمرهما ما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه ويكون هذا النوع من الشركة عنانا ومفاوضة كشركة التقبل واذ انصاعا على المفاوضة أو ذكرا جميع ما تقتضيه لمفاوضة واجتمعت فيه ما شرائطها صارت مفاوضة فيهما والافعان وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا النوع من الشركة لان خلط المال شرط عنده ولا يجوز بغير مال وعندنا يجوز لان المقصود من الشركة التحصيل بالوكالة وقد أمكن لان الشراء ليس مع ما يقبل الوكالة على ما بينا في شركة التقبل ويكون كل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشترى لانه لا ولاية له على صاحبه الا به قال رحمه الله (وتضمن الوكالة) لانه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه ان لا ولاية له عليه ولهذا انضمها جميع أنواع شركة العدة وتتضمن الكفالة أيضا مع ذلك اذ كانت مفاوضة لما بينا في أول الكتاب قال رحمه الله (وان شرط ما ناصه المشتري أو مثله فالربح كذلك وبطل شرط الفضل) لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب أو بالمال كرب المال أو بالضمان كالمستأذي الذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ بأقل مما أخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى أن من قال لغيره تصرف في مالك على أن لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجود بالضمان والضمان بقدر المال في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة الوجود ليست في معناها ان لا يعمل في مال معين وتعيين المال هو المجرى للمضاربة الا ترى أن لمال كان معيناً غير شركة الوجود جاز أيضا لشرائطه فاضل بشرط العمل على ما بينا من قبل

فصل في الشركة الفاسدة قال رحمه الله (ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء) وكذا العمل بالتصف حيث يستحق نصف الربح ولا يستحق الربح في الشرع ولا واحد من الوجوه الثلاثة ثم استحقاق الربح في شركة الوجود بضمان الثمن فاذا كان الضمان نصفين يكون اشتراط فضل الربح على النصف ربح ما لم يضمن لا محالة فلا يجوز اه فصل في الشركة النائدة بغير شرع في الشركة النائدة بعد فراغه من الشركة الصحيحة لان الصحيح موجود أصلا ووصفا كان نسيب ما هو موجود من كل وجه اه أولى اه اتفاني (قوله في المتن ولا تصح شركة في احتطاب الخ) وانما لم تصح الشركة في الاشياء المباحة لان الشركة تتضمن الوكالة وشرط تحقق الوكالة أن يكون الموكل به حيث لا يملكها الوكيل بدون أمر الموكل وفي المباحات يملكها الوكيل بلا توكيل فلم تصح الشركة لعدم صحة الوكالة وسبب غلظ المباحات الحيازة فكل من فاز بالسبب فاز بها وعلى هذا سؤال الناس والتكدي قال الكرخي في مختصره ولكل واحد منهما مائتا أخذ مائة كاله وغنمه ورجله ووضيعة عنه عليه وان كان الاخر أعانه في عمله وجعه فله أجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك في قول أبي يوسف وقال محمد يطلع أجر مثله بالغاما بالغ وقول أبي يوسف استحسان

الى عبد الله اه اتقاني (قوله واجتباء الثمار من الجبال) أي والبراري كالقسطق ولجوز وغير ذلك اه (قوله في المني وعلميه أجر مثل) مثل ليس في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المني (قوله ولا خراوية) رويت بالقوم اذا استعقت لهم والبعر الذي يحمله عليه الماء الراوية وكثير ذلك حتى سموا المزادة راوية كذا قال ابن دريد ولم أر هذا المزادة قال أبو عبيد المزة لا تكون الا من جلد من نفام بجلا ثالث ستسع وجميع مراد ومزاد اه اتقاني (قوله أن الربح تباع للامان كالربح) أي فانه تابع بلذ في المزارعة اه هداية وكتب على قوله كالربح مانصه الربيع لتمام الزيادة كذا في النحل اه (قوله وهذا لانها تتضمن الوكالة) أي سواء كانت مفوضة أو عننا اه اتقاني (قوله والوكالة تبطل بالموت والمحاق الخ) ثم لما ثبت بطلان الشركة بالموت ثبت (٣٣٣) بطلانها بالارتداد اذا لحق بدار الحرب

وفضي القاضي بالحاقه لانه موت حكمي ألا ترى أنه قسم ماله بين ورثته اه اتقاني (قوله حيث يتوقف على علم الاخر لكونه عز لا قصديا) قال لا تصافي رحمه الله ثم الشركة في العزل الفصدي تنفسه اذا كان مال الشركة عينا يعني دراهم أو دنانير ولو كان مال الشركة عروضاً وقت انسخ فقصد كرا الصاوي في محصره أنه لا تنسخ وجعله منزلة المضار. وقال الامام الاسيحاوي في شرح الطحاوي لا روية عن أصحابنا في الشركة وانما الرواية في المضاربة وهي أن رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فانه ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهي دراهم أو دنانير نسخ النهي وان كان رأس المال دراهم كان له أن يصرف الدنانير الى الدراهم وان كان رأس المال دنانير كان له أن يصرف الدراهم الى الدنانير وليس له

في أخذ كل مباح كالاحتشاش واجتباء الثمار من الجبال لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيها هو ثابت للوكل ولا يمكن تحقيق هذا المعنى هنا لان الموكل لم يملكه فلهذا اقامه غيره مقامه ولان المباح لمن أخذه فلا يمكن ايقاع الحكم فيه لغيره قال رحمه الله (والكسب للعامل) لما ذكرنا قال رحمه الله (وعليه أجر مثل مال الآخر) لانه استوفى منفعة غيره بعد فساد فيجب عليه أجر مثله حتى لو اشتتره كالأول أحدهما بغل ولا خراوية ليس يستقيم عليها الماء فأيهما استوفى فهو له ويجب عليه أجر مثل له الاخر بالغام بالغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به المسمى وأصله ان الاجارة اذا فسدت يجب أجر المثل ثم ان كان المسمى معلوما لا يراد أجر المثل على المسمى وان كان مجهولا كانا جعل الاجرة أجرة ثوبا أو استأجر دارا أو جاسما على أن لا يبرأ على المسمى المستأجر يجب بالغام بالغ اذا لا يمكن تحديد بشي ولم يتم رضاه بشي وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزء الشائع مثل النصف والربع ونحو ذلك فعند محمد يجب بالغام بالغ لان النصف مجهول لانه يكثر بكثر ما يحصل ويتنقص عند قلته فلا يتم رضاه الا بشي ومقدره عندهم الا يزداد على المسمى لانه معلوم من كل ما يحصل بعمله فتم رضاه به وأكثر ما يقع به هذا في المضاربة والمزارعة فيجوز مال الى كونه مجهولا ولو دما الى كونه معلوما فاذا كان المباح فيما نحن فيه لمن أخذه يجب عليه للأخر أجر المثل على ما ذكرنا وان أخذاه ما يكون مشتركا بينهما ثم ان علم ما أخذه كل واحد منهما بالكيل أو الوزن في التكميل والموزون مثل الثمرة ونحوها أو بالقيمة في انقي فلا كلام فيه وان لم يعلم فدعوى كل منهما ان تصدق الى النصف ولا تصدق فيما زاد على ذلك لانهما استويا في الكسب وفي كونه في أيديهما فكان في يد كل واحد منهما النصف ظاهر فلا يصدق فيما زاد عليه الا بيينة قال رحمه الله (والربح في الشركة الفسدة قدر المال وان شرط لفصل) لان الاصل أن الربح تباع للمال كالربح ونما عدل بمسه عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الرفع قال رحمه الله (وتبطل الشركة بموت أحدهما ولو حكما) أي ولو كان الموت حكما بان ارتد أحدهما او بدق بدار الحرب وحكم بالحاقه لان الشركة من العقود الحاضرة فيكون لدوامها حكم ابتدئوا وهذا لانها تتضمن الوكالة ولا بد من التحقق المقصود وهو الشركة في المشتري على ما عروا الوكالة تبطل بالموت والمحاق على ما عرفت في موضعه ولا فرق بين أن يعلم موت صاحبه ولا يعلم لانه عزل حكمي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة يعني شركة لعدم أغائده فلا يشترط علمه لثبوتها بخلاف ما ذافسح أحدهما الشركة في حاله يكون له الفسخ فيمان كان المال دراهم أو دنانير حيث يتوقف على علم الآخر لكونه عز لا قصديا قال رحمه الله (ولم يترك مال الآخر) أي لا يترك كل واحد منهما نصيب صاحبه لانه لم يأذن له فيها لان الأذن بينهما موقع

أن يشتريهما عرضا وان كان رأس المال عروضاً وقت النهي فلا يصح نهيه وجعل الطحاوي الشركة بمنزلة المضاربة وبعض مشايخنا فرقوا بين المضاربة والشركة وقالوا يجوز فسخ الشركة وان كان رأس المال عرضا بخلاف المضاربة لان مال الشركة في أيديهما جميعا وولاية التصرف فيه اليهم مفعيل كل واحد منهما مسمى صاحبه عينا كان المال أو عرضا وأما مال المضاربة فانه في يد المضارب وولاية التصرف اليه لا لرب المال فلا يملك رب المال نهيه بعد ما صار المال عرضا كذا قال في شرح الطحاوي اه قوله فان ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهي دراهم قال النكاح فان كان مال المضاربة دراهم أو دنانير نسخ نهيه غير أنه يصرف الدراهم بالدنانير بان كان رأس مال الشركة دنانير وعكسه فقط اه وقوله وان كان رأس المال عرضا قال النكاح وبعض مشايخنا قالوا تنسخ وان كان المال عرضا وهو المختار اه

(قوله وأديام عاشمنا) أي ضمن كل من مات صبيحة اه وذكر القاضي الغني فيما لو أديام عاشت ضمن الوكيل عند أبي حنيفة فوجهه أن أداها الموكل سابق على أدائه وان أديام عاشت ضمن حيث الحكم والاعتبار لان الموكل يتصرف على نفسه بالأداء وتصرف الوكيل على الموكل فتصرفه على نفسه أقرب من تصرف الوكيل عليه فيصير سابقا معني كالوكيل بالبيع اذا باع وباع الموكل أيضا وخرج الكلامان معا في ذبح الموكل اه كي (قوله فيرجع عليه صاحبه بمحضته كما في عن الطعام والكسوة) تحقيقه أن الحاجة إلى الوطء من الحوائج الأصلية لأنهم ليست بالزوجة كالنعم فلم تكن مستثناة من عقد الشركة بالاشتراط لما جاء النص صريح بالحاجة إلى الوطء ألحقت بحاجة الطعام فوقع شراء الجارية (١٣٤) للشريك المستثنى خاصة اه اتفاقا رحمه الله (قوله اذا لم يكن تغييره) أي مع إبقاء الشركة اه كي

في كتاب الوقف

قال الكمال أمانة نسبر لغة فالجس مصدر ووقفت أقف حبست قال عنبر ووقفت فيها فاقى فكأمر فمن لأقضى حاجة الملوم وهو أحد ما جاء على فعلته ففعل يتعدى ولا يتعدى ويجمعان في قولك وقفت زيدا أو الحب رفوفت وأما أوقفته بالهمزة فاعلة ردئية وأما شرعا فحبس العين على ملك الوقف والتصدق عندهما أو صرف منهما إلى من أحب وعندنا ما حبسها على ملك أحد غير أنه تعالى وانما قلنا أو صرف منهما لان الوقف يصح لمن يحب من الأغنياء بلا قصد القرية وهوون كن لا بد في آخره من القرية بشرط التأييد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الأغنياء ولا قصد وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا بغير لإحياء وفي آخره بالتقرب لرب الارباب عز وجل وأما شرطه فهو الشرط في سائر التبرعات من كونه على حرا عاقلا بالغ واثنا يكون مجزا غير عاقل فلو قال ان قدم ولدي فدارى صدقة موقوفة على منسا كن بقاء ولده لا تصير وقفا وأما الاسلام فليس بشرط فلو وقف النسي على ولده ونفسه وجعل آخره لمنسا كن جازي وجوز أن يعطى المنسا كن المسلمين وأهل الذمة وان خص في وقته منسا كن أهل الذمة جازي ففرق على اليهود والنصارى والجموع منهم إلا ان خص صفاتهم فلو دفع القيم إلى غيرهم كان ضامنا وان قلنا ان الكفر كراهة فلا واحدة اه وكتب على لفظ كتاب الوقف مانع من مناسبتها بالشركة أن كلامهما يراود لا شبقاء الاصل مع الاستفاد بالزيادة عليه إلا أن الاصل في الشركة مسبق في ملك الانسان وفي الوقف مخرج عنه عندنا لا كراهة الكمال رحمه الله اه

في التجارة والركاة ليست منها قال رحمه الله (فان أذن كل واحد منهم بالصاحبه بأداء الركاة عنه) (وأديام عاشمنا ولو متعافيا ضمن الثاني) أي لو أديام تعافيا ضمن الثاني علم بأداء صاحبه أولم يعلم وهذا عند أبي حنيفة وقالان علم يضمن والا فلا كذا أشار في كتاب الزكاة وفي الزيادات لا يضمن علم بأداء شركته أو لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل بأداء الركاة أو الكفارات اذا أدى الآخر بنفسه مع المأمور أو غلبه أو أعتق له ما أنعم المأمور بالأداء وقد أتى به وليس في وسعه إيقاعه زكاة أو كفارة لتعلقه بنية الأمر فصار كالمأمور ببيع دم لا حصارا إذا ذبحه بعد ما زال الحصار ورجع الأمر له أنه أتى بغير المأمور به لان المأمور به اسقاط الغرض عنه ولم يسقط به الغرض فلا يلتزم الضرر لا يدفع الضرر عن نفسه فصار كالمفوض علم بذلك أولم يعلم أهو صار بمنزلة الأداء الأمر وهو حكي فلا يشترط فيه علم بخلاف المأمور قضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه بغير علم بعد قضاء الأمر لانه لم يتخلف لان المأمور به جعل المقبوض مختارا على القابض وقد وجد دلان الدين تقضى بمثلها فامكنه الرجوع على القابض على الهالك وبخلاف دم الاحصار لانه ليس بواجب عليه فانه يمكنه أن يصير حتى يزول فيه تحلل بأفعال التمسك وكذلك أن لا يتحلل بعد الذبح بل يتحلل بأداء النفس وقد أتى به على الوجه المأمور به كيفما كان فلا يضمن وقيل هو على خلاف أيضا فلا يراد شكلا قال رحمه الله (وان أذن أحد المتفاوضين بشراء أمة أو فعل فهي له بلا شيء) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يرجع عليه نصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له وطؤها والتمن بمقابلته الملك فيكون عليه خاصة وقد قضاه من مال متبرك فرجع عليه صاحبه بمحضته كما في عن الطعام والكسوة وله أن الجارية تدخل في ملكها ما جريا على مقتضى الشركة اذا لم يكن تغييره ثم الاذن يضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترى بها ثم قال أحدهما لا لا آخر قبضها لك كانت هبة وكذا اذا قال لشخص قبض ديني على فلان لنفسك فقبضه كان هبة له وكذا اذا قال لشخص أدعني الزكاة فأدّى عنه كان قبضك منه في ضمن قبض الفقير بخلاف طعام الأهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى من الشركة للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس المعتد فكان مؤديا دينيا عليه من مال الشركة ولا ضرورة في مسئلتنا فلا تستثنى فيدخل في ملكهما فيكون قاضيا دينيا عليه ما ولبائع أن يأخذ بالتمن أي ما شاء على التقديرين لما ياتى في الطعام والكسوة والله أعلم

في كتاب الوقف

الوقف في لاصل مصدر ووقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف عقاره

في الدنيا بغير لإحياء وفي آخره بالتقرب لرب الارباب عز وجل وأما شرطه فهو الشرط في سائر التبرعات من كونه على حرا عاقلا بالغ واثنا يكون مجزا غير عاقل فلو قال ان قدم ولدي فدارى صدقة موقوفة على منسا كن بقاء ولده لا تصير وقفا وأما الاسلام فليس بشرط فلو وقف النسي على ولده ونفسه وجعل آخره لمنسا كن جازي وجوز أن يعطى المنسا كن المسلمين وأهل الذمة وان خص في وقته منسا كن أهل الذمة جازي ففرق على اليهود والنصارى والجموع منهم إلا ان خص صفاتهم فلو دفع القيم إلى غيرهم كان ضامنا وان قلنا ان الكفر كراهة فلا واحدة اه وكتب على لفظ كتاب الوقف مانع من مناسبتها بالشركة أن كلامهما يراود لا شبقاء الاصل مع الاستفاد بالزيادة عليه إلا أن الاصل في الشركة مسبق في ملك الانسان وفي الوقف مخرج عنه عندنا لا كراهة الكمال رحمه الله اه

احدهما سما الابهام فاعتبر
هنالك أكثر الاصابع وثلاث
الرواية توافق ما قال في كتاب
الطلاق أن الرجل إذا اعتق
عبدًا مقطوعة من كل يد
ثلاث أصابع أو أصبعين
احدهما الابهام لا يجزئ
عن كفارة الظهار وأما في
هذه الرواية اعتبر بذهب
القوة ولم يعتبر إلا أكثر وهذه
الرواية أحوط اه (قوله في
أثن أو رجله أي مقطوعة)
أي إذا كانت رجله اليمنى
مقطوعة لا تقصع يده اليمنى
اه ويصح أن يكون هذا
فحين سرق أولاً يعني من
سرق أولاً وكانت رجله

ربيع يسترسل الدم فيمؤدى الى الخلف قال رحمه الله (ورجله اليسرى نعاد) لقوله عليه السلام
فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله (فان سرق ثالث حبس حتى يتوب ولم يقطع كن
سرق وابهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو لوصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة) أى لا يقطع في
الثالثة كما لا يقطع اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء الخ وقال الشافعي رحمه الله تنقطع في
الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة ورجله اليمنى لقوله عليه السلام والصلاة والسلام من سرق فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروي مفسرا كما ذهب اليه هو وظاهر قوله تعالى فاقطعوا
أيديهما يتناول اليدين منهما وان الثالثة مثل الاولى في الجنائية بل أقيع لثمة دم الزاجر فكأنه أدعى الى شرع
الحديث ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم حين حجهم على بقوله إلى لا تسحى من الله أن لا أدع له يدا يبطش بها
ورجله يمشي عليها ولم يحجج أحد منهم بالمرفوع فعدل على عدمه ومارواه لم يثبت فان الطحاوي قال تبعنا
هذه الآية فارق بمجدلني منها أصلا ولهذا لم يقتل في الخامة ستون ذكرا فيما روى وثائق صحفه ومحمول على
السياسة أو على النسخ والآية لا تدل على ما ذكر لان اضافة جزأين أو ما هما كجزأين الى متضمنهما يذكّر
بلفظ الجمع ولا يراد به الجمع عند أهل اللغة بل يراد به التثنية فلا يتناول الايدى واحدة من كل واحد منهما
فيطل الاستدلال به ولهذا لا يقطع في الثانية يده اليسرى ولو تناولتها الآية لقطعت ولان سارق اسم
فاعل يدل على المصدر واغته وهو اسم جنس فيتناول الادنى اذ كل السرقات غير مراد ادم بوقف القطع
عليه وبفعل واحد لم تنقطع الايدى واحدة وقد تعينت اليمنى فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة ولان
الامر بالفعل لا يقتضى التكرار وفي قطع الاربع اطلاقه أيضا في المعنى والقطع لازم للاثلاق لا ترى
انه عليه الصلاة والسلام جسم المقتوع كإلاهم لك بخلاف القصاص لان المظنور اليه ما سواه لم يكن

(٢٩ - زيلعي ثالث) العيني مقطوعة لا تقطع بدها حتى ويصبح أن يكون فيمن سرق ثيابا يعني من سرق ثيابا وكانت رجله ايمنى مقطوعة لا تقطع رجله اليسرى وعلى الاول مشى المصنف في الكافي وشراح الهداية وغيرهم وعلى الثاني مشى بعض الشراح كالمدر العيني رجهم الله اجمعين (قوله ويروى مفسرا) أخرج الدارقطني عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله وفي سنده الواقدي وهننا طرق كثيرة لم تسلم من الطعن اه فتح (قوله فهو محمول على السياسة) أي بدليل ما ورد في ذلك الحديث من الامر بالقتل في المرة الخامسة فنكح محمول عند الشافعي على السياسة أيضا فكذا يحمل القطع في الثالثة والرابعة اه اتقاني (قوله فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة) قال الاتقاني قال في المبسوط يقتل في الخامسة عند أصحاب الظواهر قلت لا يلتفت اليه لكونه خرقا لا لاجماع وقال السكجالي وقد حكى عن عطاء وعمر بن عثمان وعمر ابن عبد العزيز أنه يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روى من ذلك وذهب مالك والشافعي الى أنه يعزرو ويحبس كقولنا في الثالثة اه (قوله وفي قطع الاربع اتلافه) هو ما أخذ من قول علي رضي الله عنه قتلته اذا اه فتح (قوله في المعنى) أي لفوات جنس المنفعة اه (قوله بخلاف القصاص) جواب سؤال مقدر بان يقال لا نسلم أن تقويت جنس المنفعة له أثر في عدم وجوب القطع في المرة الثالثة ألا ترى أن انسانا لو قطع يسارا نسان آخر يقطع يسارا القاطع قصاصا مع فوات جنس المنفعة فقال في جوابه بخلاف القصاص وذلك لان القصاص

(قوله الا انه اذا حكم به حاكم يرى لزومه يلزم) قال الكمال وصورة حكم الحاكم الذي يزول به الملك عنده ان يسلمه الى متول ثم يظهر الرجوع فيها منه الى القاضي فيقضي القاضي (٣٣٦) يلزومه فالواقف خاف الواقف ان يبيعه فاض قبل ان يحكم به يكتب في صدق فان

أن يبيع ذلك بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم ثم كره أن يتقضى ما كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه ذكره الطحاوي ونو كان لازما لماسجل له أن يتقضى الا أنه اذا حكم به حاكم يرى لزومه يلزم لانه فصل مجتهد فيه كسائر المجتهدات وطريق الحكم فيه أن يسلم الوقف الى المتولي ثم يرجع فيه فوافق بحكمه انه غير لازم فاذا ترافع الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لازم بالاجماع ما ذكرنا هذا اذا حكم به المتولي وأما الحكم فلا يلزم بحكمه في الصحيح لان المقاشي أن يتقضى حكمه على ما عرف في موضعه ولو علق الوقف بعوته بأن قال اذ مات فقد وفقت دارى على كذا ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيستد في عنده انما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى أن يظهر له مال آخر أو تجزئة الورثة فان لم يظهر له مال ولم تجز الورثة تقسم الغلة بينهم ما أثبتناه للوقف والثلثان للورثة ولعلقه بالموت وهو مرض الموت فكذلك الحكم لان الوصية لا تختلف بين أن تكون في الصحة أو في المرض وان تجز الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت فيماد كره الطحاوي والصحيح انه بمنزلة المنصرف في الصحة عند أبي حنيفة فلا يلزم وعندهما يلزم من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ تصرفه الا من الثلث بخلاف ما اذا وقف في صحة قال رحمه الله (ولا يتم حتى يقبض) أي حتى يقبض المتولي وفيه خلاف أبي يوسف وقد ذكرناه قال رحمه الله (ويفرز) أي لا يجوز حتى يفرز يحترقه من المشاع فانه لا يجوز وقفه وعند أبي يوسف يجوز لان القسمة من ثمة القبض وأصل القبض عنده ليس بشرط فكذلك انتم وانما كان كذلك لان الوقف عنده اسقاط الملك كالا عناق والشيوع لا يمنع كالا يمنع الاعناق وأما عند محمد فلا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لان أصل القبض عنده شرط فكذلك ما يمنع به القبض كالصدقة المنفذة وأما ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالا صدقة والهبة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع لان بقاء الشراكة فيه يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهااة فيه امن أخف ما يكون بان يدفن فيها الموقى سنة وتزرع سنة ويصل في المسجد في وقت ويتخذ اصطبل في وقت بخلاف الوقف فانه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد ولا فيما يحتملها أيضا عند أبي يوسف ولو استحق بعض الوقف شائعة اطل في الكل عند محمد لانه تين أن الوقف كان شائعا فبعد الكمال اليه أو الى ورثته بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في البعض شائعا أو رجوع هو في الهبة كذلك حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لان الشيوع طارئ بعد صحته في الكل لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء بدون ذلك الجزء وعلى هذا الهبة والصدقة المنفذة ولو وقف رجلان أرضا بينهما معا ومتعافيا جاز اذا سلما معا وان اختلفت الجهة لان وقت القبض هو المعتبر ولا شيوع حينئذ كما في الصدقة واختلاف الجهة لا يضر كاختلاف الجهة في الهدى قال رحمه الله (ويجعل آخره لجهة لا تنقطع) أي لا يجوز الوقف حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعد ذلك لا يقرع وان لم يسمهم اهـ ما أن حكم الوقف زوال الملك بغير التملك وانه بالتأيد كالتقيد ولهذا كان التوقيت مبطالا كالتوقيت في البيع ولا يبيد ان المقصود منه هو التقرب الى الله تعالى به وذلك يحصل بجهة تنقطع كما يحصل بجهة لا تنقطع ثم يصير بعد ذلك مقرا وهذا يدل على ان التأيد بشرط عنده أيضا الا أنه بشرط ذكره لان مطلقه ينصرف اليه ومحمد يقول لا ينصرف اليه الا بالتصريح بذكره لان المطلق يحتمل التوقيت وفي المحيط لو قال أرضي هذه بصدقة

أطل أو غيره فاض فهذه الأرض بأصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الوقف تباع ويتصدق بنتم لانه اذا كتب هذا لا يخدم أحد في ابطاله لعدم الفائدة له في ذلك والوصية تختمل التعليق بالشروط واذا ابطاله قاض ليس بصحة يعتبر من جميع ماله كذا في منسوى فاضيجان وينبغي أن يكون هذا اذا وقف في صحته أما اذا كان وقف في مرضه فينبغي أن يعتبر من الثلث وعلى هذا التقدير فانه يكون في بيعه ونقصه فائدة للورثة فحمل ما ذكر اذا لم يكن وقف في المرض أو كان فيه ولكنه يخرج من الثلث اهـ (قوله) فكذلك ما يمنع به القبض كالصدقة المنفذة أي المنجزة في الحال فتم لا تكون مشاعا فكذلك الصدقة المسفرة اهـ كمال (قوله) وأما ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا بصره الخ وانما اسقط أي محمد دابة بارتسام القبض عند عدم الامكان وذلك فيما لا يحتملها لانه لو قسم قبل الوقف فالتنازع كالتب كالبيت الصغير والحمام فاكنتي تحقيق التسليم في الجلالة اهـ (قوله وتزرع) أي وتزرع اهـ هـ دابة

(قوله في المتولي يجعل آخره لجهة لا تنقطع) أي أبدا كالساكنين ومساكن الحرم والمساجد بخلاف ما لو وقف على مسجد معين ولم يجعل آخره لجهة لا تنقطع لا يضر لاحتمال أن يضرب الموقوف عليه اهـ كمال

موقوفة

(قوله أرى هذه موقوفة) كذا يحيط الشارح والصواب صدقة موقوفة لقوله بعد لأنه لما نص على الصدقة فتأمل اه (قوله في المتن وضع وقف العقار بقره) قال الكمال أما لو وقف ضيقة فيها بقر وعبيد لم يذكرهم فإنه لا يدخل من آلات البقر والعبيد في الوقف اه وكتب ما نصه قال في الخلاصة وقف المنقول تبعاً للعقار جائز بالإجماع اه (قوله وأكرهه) (٣٣٧) الأكره جمع الأكار وهو الفلاح

اه اتفاقاً وكتب ما نصه
والأكره الحراثون اه فتح
وكتب أيضاً ما نصه وكذا
سائر آلات الحراثة إذا كان
تبعاً للأرض يجوز لأنهم اتبع
للأرض في تحصيل ما هو
المقصود منها اه فتح (قوله
وقد صرح أنه عليه الصلاة
والسلام قال في حق خالد قد
حبس أذراعاً وأعتاده)
الأعتاد آلات الحرب من
السلاح والدواب وغير
ذلك واحدة عند دفع العين
المهملة وقيل عند دفعه
قال الجوهرى فرس عند
وعند دفعه التاء وكسرهما
المعد للحرب والعتاد العدة
كذا يحيط الشارح رحمه الله
(قوله ما كان دخلاً في البيع
من الأشجار والبناء دون
الزروع) قال الكمال ولا تدخل
الزروع كلها إلا ما كان له
أصل لا يقطع في سنته
والحاصل أن كل شجرة يقطع
في سنته فهو للواقف وما
لا يقطع في سنته فهو داخل
في الوقف فيدخل في وقف
الأرض أصول الباذنجان
وقصب السكر اه (قوله
والثمار) أى ولا تدخل
الثمرة القائمة وقت الوقف
سواء كانت مما تؤكل أولاً

موقوفة أو محرمة أو محبوسة ولم يذكروا ما يبدى بفتح الوقف عند الكل إلا عند يوسف بن خالد السجى
البصرى وهو تلميذ أبى حنيفة فإن ذكر التأييد عنده شرط لصحة الوقف والصحيح أنه ليس بشرط وذكر أن
لفظ الصدقة ونحوها في هذه الصورة يدل على أنه أراد به الفقراء دون الورثة وفيه في موضع آخر لو قال
أرضى هذه موقوفة على فلان أو على ولدى ونحوه جاز الوقف عندهما والغلبة مادام حي أو بعده للفقراء
لأنه لما نص على الصدقة وهي لا تكون إلا للفقراء انصرف إليهم وذكر فلان لتخصيصه بالبداية بالغلبة
مادام حياً وجعل الخلاف المذكور بينهم فيها إذا لم يذكر لفظ الصدقة بأن قال هذه موقوفة على فلان أو
ولدى أو قرابتي ونحو ذلك وما إذا ذكر لفظ الصدقة فلا خلاف بينهم وأبو يوسف كان ضيق في أمر الوقف
غاية التصديق أولاً مثل أبى حنيفة ثم يرجع ووسع غاية التوسعة حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط
بينهما ولهذا أفق به عامتهم قال رحمه الله (وصح وقف العقار بقره وأكرهه) والقياس أن لا يجوز لأن
التأييد من شرطه وجه الاستحسان أنها تتبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود وتم من شئ يثبت تبعاً
ولهذا دخل البناء في وقف الأرض وعلى هذا سائر آلات الحراثة قال رحمه الله (ومشاع قضى بجوازها)
أى يجوز أن الوقف فيه فإن قضاء القاضى يقطع الخلاف في المجتهدين على ما بيناهم وإن لم يقض فيه فعلى قول
أبى يوسف يجوز وقد بيناهم من قبل قال رحمه الله (ومتقول فيه تعامل) كالكرع والخف والسلاح
والفأس والمروا القدر والقدوم والمنشار والحنازة ونباياها والمصاحف وغير ذلك مما تعرف وقفها وعند
أبى يوسف لا يجوز إلا في الكرع والسلاح والقياس أن لا يجوز في المنقول أصلاً إلا أن أبى يوسف ترك ذلك
بالتص وهو ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال من احتبس فرساً في سبيل
الله عيأناه واحتساباً كان شبعه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنة رواه أحمد والبخارى وقد صرح
أنه عليه الصلاة والسلام قال في حق خالد قد حبس أذراعاً وأعتاده في سبيل الله تعالى والقياس يترك
بالتص ومحمد تركه بالتمتع لأن القياس يتركه كفاً في الاستصناع وفي الأشياء التي عددها ما جرى التعامل
وعن نصير بن يحيى أنه وقف كتبه لحاقاً قاله بالمصنف من حيث أنها تمسك للدين تعليمات وتعلموا وقراءة
وأكثر فقهاء الأمصار أخذوا بقول محمد وقال الشافعى يجوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع
بقاء عينه قياساً على الكرع والسلاح قلنا الأصل عدم جواز الوقف فيقتصر على مورد الشرع وهو
العقار والكرع والسلاح فبقى ما وراءه على أصل القياس المأجى التعامل فيه فصار كالأرض والبناء
ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكرع والسلاح والنفقات في سبيل الله تعالى ويدخل في وقف الأرض
ما كان دخلاً في البيع من الأشجار والبناء دون الزروع والثمار قال رحمه الله (ولا يملك الوقف ولا يقسم
وان وقف على أولاده) لأنه لا حق للوقوف عليهم في العين وانما حقهم في الغلبة لأن المقصود من الوقف
أن يبقى على حكمه ثلاثاً الله تعالى والتصدق بالغلة والتملك والقسم بين مستحقى الوقف يناقضان ذلك فلا
يجوز قال رحمه الله (ويبدأ من غلته بعمارة بلا شرط) لأن قصد الواقف صرف الغلة دائماً ولا يبقى
دائماً إلا بالعمارة فيثبت اقتضاء من غير شرط قال رحمه الله (ولو دار فعمارة على من له السكنى) أى
لو وقف دار على سكنى شخص بعينه فإن العمارة عليه لأنه هو المستع بها والغرم بالغرم فصار كنفقة العبد
الموصى بخدمته قائم على الموصى له بالمنفعة قال رحمه الله (ولو أبى أو عجز عمارها لم يجرها) لأن فيه

كالورد والراحين ولو قال وقتها بحقوقها جميع ما فيها ومنها قال هلال لا تدخل في الوقف أيضاً ولكن في الاستحسان يلزم التصديق بها على
وجه النذر لأنه لما قال صدقة مفهومة بجميع ما فيها ومتممة فقد تكلم بما يوجب التصديق اه كمال رحمه الله (قوله في المتن ولو أبى أو عجز)
أى بأن كان فقيراً (قوله عمارها كم) قال الاتقاني وذلك لأنه لو لم يعمرها يطل الحقان حق الواقف وهو التصديق بالمنفعة وحق من له السكنى
فإذا عجزت يبقى الحقان جميعاً غاية ما في الباب أن في العمارة تأخير حق من له السكنى وتأخير الحق أولى من إبطاله اه اتقاني رحمه الله

وكتب ما نصه قال الكمال ولولم يرض الموقوف عليه السكنى بالمعارة ولم يجد القاضى من يستأجرها لم أر حكم هذه في المنقول من المذهب والحال فيما يؤتى الى أن يصير نقضه على الأرض كوما نسقيه الرياح وخطر على أنه يخير القاضى بين أن يعمرها فيستوفى منفعة ما وبين أن يردّها الى ورثة الواقف اهـ (قوله نصار نظير صاحب البذر في المزارعة) أى كما اذا عقد عقد المزارعة وبينما من عليه البذر ثم امتنع من عليه البذر من العمل لا يجبر عليه لئلا يلزم الضرر وهو خلاف ماله اهـ اتقانى (قوله لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى المعارة الخ) أولا احتمال عدم قدرته على المعارة أو لرجائه اصلاح القاضى وعمارته ثم ردّها اليه اهـ (قوله ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر) حال الكمال وانما قال اجرها لئلا يخلو لانه لا تصح اجارة من له السكنى وعمله بقوله لانه غير مالك وفى تقريره طريقان أحدهما أنه ليس بمالك لانفعة بل أبيه له الانتفاع وهذا ضعيف فان الموقوف عليه السكنى أن يعبر الدار والاعادة عليك المنافع بلا عوض والمسئلة في وقف الخصاف والآخرة ليس بمالك العين ولا اجارة تتوقف عليه لانها يسع المنافع والمنافع مدومة فلا يتحقق ملكها لملكها فاقبعت العين مقام الذفعة ليرد عليها العقب فلا بد من كونها مملوكة وهو مشكل لانه يقتضى أن لا تصح اجارة المستأجر فيما لا يختلف باختلاف المسئلة وان لا يصح من الموقوف عليه السكنى الاعارة لكنه يصح كذا كذا فالاولى أن يقال لانه تلك المنافع لا بدل فلم يملك تلكها ببدل وهو الاجارة والامساك (٣٢٨) أكثر مما ملك بخلاف الاعارة اهـ (قوله وفى رواية يجوز والاولى أصح) أى عدم

ابقاء الوقف على ما قصده الواقف فاذا عمرها ردّها الى من له السكنى رعاية لحقه ولا يجبر الممتنع على المعارة لان فيه خلاف ماله فصار نظير صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضامته بطلان حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى المعارة فلا يعمل على الرضا بطلان حقه بالشك ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الخا كم يؤجرها له أو غيره فيعمرها باجرتها قدر ما تبقى على الصدقة التى وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضا من له السكنى لانها بصفتها صارت مستحقة له فقدر لى ما كانت وان كانت وقف على الفقراء كذلك فى رواية حتى لا تزيد على ما كانت وفى رواية يجوز والاول اصح قال رحمه الله (ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والا حظه للاحتياج) أى الى الاحتياج لانه لا بد من المعارة والا فلا يبقى فلا يحصل صرف الغلة الى المصروف على التأييد فيبطل غرض الواقف فيصرفه للمحال ان احتاج اليه والا يسكه حتى يحتاج اليه كى لا يتعذر عليه أو ان لحاجة قال رحمه الله (ولا يقسمه بين مستحقى الوقف) أى لا يقسم النقض بينهم لانهم ليس لهم حق فى العين ولا فى جزء منه وانما حقهم فى المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر اعادته عينه يبيع وصرف غنمه الى المعارة لان البدل يقوم مقام البدل فيصرف مصرف البدل قال رحمه الله (وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعله للولاية اليه صح) أما الاول وهو ما اذا جعل غلة الوقف لنفسه فالمد كور هنا قول أبي يوسف وعند محمد لا يجوز لأبي يوسف ما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يأكل من وقفه ولا يحمل ذلك الا بالشرط فسدل ذلك على جوارحه ولان الوقف ازاله الملك الى الله تعالى على وجه القرينة على ما عرف من أصلهما فاذا شرط البهض أو الكل لنفسه فقد شرط ما صار لله تعالى لنفسه وهو جائز لا أن يجعل ملك نفسه لنفسه صرفه اليها والا حظه حتى يتبين ذلك وتحقق الحاجة فان المندم قد يكون قليلا جدا لا يحمل بالانتفاع بالوقف

جوار الزيادة فى البناء أصح مما قال البعض من جوارها اذا كان الوقف على الفقراء لا على رجل بعينه اهـ اتقانى (قوله فى المتن ويصرف نقضه) النقض بضم النون اسم للبناء المنقوض كذا فى ديوان الادب اهـ اتقانى (قوله ولا يسكه حتى يحتاج) قال الكمال وأنت تعلم أن بالانهدام تتحقق الحاجة الى عارة ذلك القدر فلا معنى للشرط فى قوله ان احتاج اليه وان استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج وانما المعنى انه ان كان التبر للمعارة تابثا فى الحال

صرفه اليها والا حظه حتى يتبين ذلك وتحقق الحاجة فان المندم قد يكون قليلا جدا لا يحمل بالانتفاع بالوقف ولا يقربه من ذلك فيكون وجوده كعدمه فتؤخر حتى تمس أو تجب المعارة وان تعذرت اعادته بأن خرج عن الصلاحية فذلك لضعفه ونحوه باعه وصرف غنمه فى ذلك اهـ (قوله فى المتن ولا يقسمه بين مستحقى الوقف) بلا فظ الجمع وقد سقطت النون للاضافة اهـ اتقانى (قوله لانهم ليس لهم حق فى العين) أى الموقوفة لانهم لا حق الله اهـ (قوله فى المتن وان جعل الوقف غلة الوقف لنفسه الخ) قال فى الاجناس قال فى كتاب الجمع لعيسى بن أبان اذا وقف على نفسه لا يجوز فى قول محمد بن الحسن وقال أبو يوسف يجوز ونقل فى الاجناس أيضا عن وقف هلال بن يحيى البصرى لو قال أرضى صدقة موقوفة على نفسى كان الوقف باطلا وكذا لو قال صدقة موقوفة على أن غلتم الى ما عشت لا يجوز الوقف وكذا لو قال صدقة موقوفة على وعلى ولدى وولدى وتولى لوقف باطل وقال ابو الوالى فى فتاواه ومشايخ تلخ أخذوا بقول أبي يوسف والصدور الشهيد كان يفتى بها أيضا ترغيبا للناس فى الوقف اهـ اتقانى (قوله وعند محمد لا يجوز) فى الهداية ولا يجوز على قياس قول محمد لا شرطه التسليم الى المتولى اهـ قال السكال ثم قيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف فى اشتراط القبض أى قبض المتولى فلما شرطه محمد مع اشتراط الغلة لنفسه لانه حينئذ لا يتقطع حقه فيه وما شرط القبض الا ليقطع حقه ولما لم يشترطه أبو يوسف لم يمنع وقيل مسئلة مبتدأة غير مبنية وهذا أوجه اهـ

(قوله وجه قول محمد الخ) قال الكمال وجه قول محمد أن الوقف تبرع على وجه التملك للغلة أو السكنى فاشتراط البعض أو الكل لنفسه بطله لأن التملك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفقة بان تصدق على فقير (٣٣٩) بمال وسلم إليه على أن يكون بهضه لم

يجزله دم الفائدة اذ لم يكن ملكا على هذا التقدير الامور اذ ذلك القدر فكذا في الصدقة الموقوفة وكشرط بعض بقية المسجد نفسه يتناها (قوله ذكره في الهداية) وهو مخالف لرواية المسوط والتمتة والخيرة وقتاوى قاضيخان فان في تلك الروايات جعل جواز الوقف عليهن بالاتفاق (قوله وأما الثاني الخ) قال الاتقاني وأما الفصل الثاني وهو شرط الولاية لنفسه فقد نص القديري في مختصره على جوازه عند أبي يوسف قال صاحب الهداية وهو قول دلال أيضا وهو ظاهر المذهب ونقل الناطقي في الاجناس عن وقف هلال اذا جعل أرضه صدقة موقوفة لله أبدأ ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالولاية للواقف اشترط ذلك أولم يشترط ثم قال الناطقي قال محمد في السير الكبير لا ولاية للواقف الآن بشرطه لنفسه الى هنا لفظ كتاب الناطقي وجه قول محمد أن التسليم الى القيم شرط صحة الوقف في عدم التسليم اليه لا يبيح له ولاية الا بالشرط السابق اه (قوله لأن شرطه راعي) ومن

فصار نظير ما اذا بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منها أو يدفن فيه أو لان مقصود ما اقرب وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه الصلاة والسلام نفقة المرء على نفسه صدقة وجه قول محمد أن التقرب بازالة الملك واشتراط الغلة أو بعض النفسه يمنع ذلك فكان باطلا كالصدقة المنفقة وقال الفقيه أبو جعفر ليس في هذا عن محمد رواية ظاهرة الا شي ذكر في الوقف فقال اذ وقف على أمهات أو لاد جاز فقال هذا الوقف على أمهات أو لاد منزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لام الولد حال حياته للمولى يكون للولي وقيل انه في الصحيح على الخلاف ذكر في الهداية وهو شرط يجوز لهن بالاتفاق لانهم يعتقدون بموته فيصيرن أجنبيات فيصير اشتراط لهن كالشرط لاجنبي ثم في حال حياته يجوز أيضاً تبعاً لما بعد من نه وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى اذا شاء وتكون وقفا مكانه أو شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة أيام وهو مبني على ما ذكرنا من أن التقرب بازالة الملك واشتراط ما ذكره عن محمد خلافه بخلاف ما اذا شرط أن يكون الثمن له أو تصدق به حيث لا يجوز الوقف أصلاً وكذا اذا شرط الخيار وهو مجهول في رواية وفي رواية يجوز الوقف ويبطل الشرط وأما الثاني وهو فصل اشتراط الولاية لنفسه فجاز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيما كان له من موقوف غير أن عند محمد يسلمه ثم تكون له الولاية لان التسليم شرط عنده وان لم يشترطها لاحد فالولاية له عند أبي يوسف وعند محمد لا تكون له الولاية لانه لما ترك الشرط في ابتداء الوقف خرج الامر من يده فصار أجنبياً عنه ولا يبي يوسف أن المتولى انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا تكون له الولاية وغيره يستفيد منها ولانه أقرب الناس اليه فيكون أولى بولايته كن بنى مسجداً يكون أولى بمسارته ونصب اقيم فيه وكن أعتق عبداً كان الولاية له لانه أقرب الناس اليه وذكر هلال في وقفه فقال قال أقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لا تكون له ولاية بمعنى بعض المشايخ قالوا ذلك قال مشايخنا لاشبه أن يكون هذا قول محمد وقد ينه ولا يقال كيف يكون هذا قول محمد والتسليم شرط عنده على ما ينالنا نقول هذا لا ينافي التسليم لانه يمكن أن يسلمه اليه ثم يأخذه منه وذكر في النهاية أنه يحتمل أن يسقط التسليم عنده اذا شرط الولاية لنفسه لان شرطه راعي قال رحمه الله (وينزع لوقائنا كالوصي وان شرط أن لا ينزع) معناه أن الواقف لو شرط الولاية لنفسه وصح كان هو غير مأمون على الوقف فلا قاضي أن ينزعها منه ولو شرط الواقف ان ليس للقاضي ولا للسلطان نزعه لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل ونظير هذا الوصي اذا كان غير مأمون ينزع منه على ما ينه والله أعلم

فصل قال رحمه الله (ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه وبأذن بالصلاة فيه واذا صلى فيه واحد زال ملكه) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وأما الأقران فلا يملكه لا يخلص لله الا به لانه ما دام حق العبد منه لم يحرره وأما الصلاة فيه فلا يشترط التسليم عند أبي حنيفة ومحمد فاذا عذرية قام تحقق المقصود مقامه أو يشترط فيه تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند أبي حنيفة لمصوبه بخلاف الوقف لان المقصود من الوقف أن تصدق بالغلة ويجبس الاصل ولغظه بني عن ذلك والتصدق بالمعدوم لا يجوز الا في الوصية فيجب تعليقه بالموت ليكون وصية به أو حكم الحاكم في موضع الاجتهاد ولذا سقط التسليم الى القيم عند محمد لما ذكرنا ولا يجوز في مشاع عند أبي يوسف لما ينه فصار المسجد مخالفاً للوقف عند الكل ثم يكتفى بصلاة الواحد في رواية عن أبي حنيفة ومحمد لأن فعل الجنس كله منه ذكر في شرط أدناه عنهم ما أنه يشترط الصلاة

(٤٣ - زيلعي ثالث) ضروره سقوط التسليم اه كمال **فصل** لما اختص المسجد بحكام مخالف أحكام مطلق الوقف عند الثلاثة فعند أبي حنيفة لا يشترط في زوال الملك عن المسجد حكم الحاكم ولا الايهام ولا يجوز مشاعاً عند أبي يوسف ولا يشترط التسليم الى المتولى عند محمد أفرد به فصل على حدة وأخره اه

(قوله في المتن ومن جعل مسجد تحت سراب) قال في الهداية ومن جعل مسجد تحت سراب أو فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله بيعه وان مات يورث عنه قال الاتقاني وهو ظاهر الرواية وهو من خواص الجامع الصغير اه (قوله والمسجد لا يكون الا خالصا لله تعالى الخ) ولان اتخاذ المسجد عرف بالشريعة وفي الشريعة لم يكن المسجد الا فوقه وتحتته لله الا ترى الى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي بناه بالمدينة والى المسجد الحرام الذي بناه ابراهيم صلوات الله وسلامه عليه عكة والى مسجد بيت المقدس الذي بناه داود النبي صلوات الله وسلامه عليه بالحمام ولم يروى جعل عليه قبعة من يافوت أجر وجعل فوق ذلك جوهر ابيض فراسخ تغزل بنوهم النساء في ظلمة الليل (٣٣٣) فكل مسجد لم يكن كذلك بأن لا يكون خالصا لم يجز وأورد أبو الليث هنا سؤالا

بجماعة جهرا بأذان واقامة حتى لو كان سرايا كان بلا أذان ولا اقامة لا يصير مسجد ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه بأذان واقامة صار مسجد انفا قالان اذا ما الصلاة على هذا الوجه كالجماعة الا ترى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجي بعده أن يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وهذه الرواية هي الصحيحة لان المساجد تبنى لاقامة الصلوات فيها بالجماعة فلا يصير مسجد اقبل حصول هذا التصديق ولو سلم المسجد الى متول قصبه ليقوم بمصالحه فلا يصح انه يجوز لان المسجد قد يكون له خادم يكتس ويغلق الباب ونحوه وقال أبو يوسف رحمه الله يزول ملكه بقوله جملة مسجد الان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط الملك العبد فيصير خالصا لله بسقوط حق العبد وصار كالاغنياء وقد يثناه من قبل واذا صار مسجدا على اختلافهم زل ملكه عنه وحرم بيعه فلا يورث وليس له الرجوع فيه لانه صار لله بقوله تعالى وان المساجد لله ولا رجوع فيما صار لله تعالى كالصدقة قال رحمه الله (ومن جعل مسجدا تحت سراب أو فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجدا وأذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه) لانه لم يخص تلكه لحق العبد فيه والمسجد لا يكون الا خالصا لله لما تواترنا ومع بقاء حق العبد في أسفله أو في أعماله أو في جوانبه محيطا به لا يتحقق الخلوص كله أما اذا كان السفلى مسجدا فلان لصاحب العلوق حق في السفلى حتى لا يكون لصاحب السفلى أن يحدث فيه شيئا من غير رضا صاحب العلوق وأما اذا جعل العلوق مسجدا فلان أرض العلوق ملك لصاحب السفلى وليس له من التصرفات شيء من غير رضا صاحب السفلى كالبناء وغيره بخلاف مسجد بيت المقدس فان السراب فيه ليس له مال ولا حديل هو لمصالح المسجد حتى لو كان غيره مثله نقول بأنه صار مسجدا أو ما اذا اتخذ وسط داره مسجدا فلا أن ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع من الدخول والمسجد من شرطه أن لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن أظلم ممن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه ولانه لم يقره حين أبقي الطريق لنفسه فلم يخص الله حتى لو عزل بابه الى الطريق الأعظم صار مسجدا وروى الحسن عن أبي حنيفة انه أجاز أن يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل أصل وهو يتأيد ولم يجز عكسه وعن محمد عكسه لان المسجد معظم ولا تعظم اذا كان فوقه مستعمل أو مسكن بخلاف العكس وعن أبي يوسف أنه أجاز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق الاماكن وروى عن محمد مثله حين قدم الري وعن أبي يوسف ومحمد أنه لو اتخذ وسط داره مسجدا صار مسجدا وان لم يعزل بابه الى الطريق لانه لما رضى بكونه مسجدا ولا مسجد الا بطريق دخل فيه الطريق ضرورة كما يدخل في الاجارة من غير ذكر باعتبار أنه لا يمكنه الا تقاع الا بالطريق والالتفات هو المقصود منها ولو اتخذ أرضه مسجدا ليس له الرجوع فيه ولا بيعه وكذا لا يورث عنه تعهره لله تعالى بخلاف الوقف عند أبي حنيفة حيث يرجع فيه ما لم يحكم به الحاكم والفرق ما بيناه ولو خرب ما حول المسجد

وجوازا فقال فان قيل ليس مسجد بيت المقدس تحت جمعة الماء والناس يتفقهون به قيل اذا كان تحت شيء يتفقه به عامة المسلمين يجوز لانه اذا انتفع به عامة المسلمين صار ذلك لله تعالى أيضا وأما الذي اتخذ يتاله نفسه لم يكن خالصا لله تعالى فان قيل لو جعل تحتها حائطا وجعل وقف على المسجد قيل لا يصح ذلك وليكنه لو جعل في الابداء هكذا صار مسجدا وما تحتها صار وقفاً عليه ويجوز السد ولو وقف الذي تحتها ولو أنه بنى المسجد أو لا ثم أراد أن يجعل تحتها سائلا للمسجد فهو مردود باطل وينبغي أن يرد الى حاله الى هذا لفظ الفقهاء والسراب بكسر السين كذا في ديوان الادب وهو بيت تحت الارض (١) التبريد اه مغرب اه اتقاني (قوله وعن أبي يوسف انه أجاز الوجهين) يعني فيما اذا كان تحت سراب وفوقه بيت اه

(قوله وروى عن محمد مثله حين قدم الري) قال الكمال وهذا تعديل صحيح واستغنى لانه تعديل بالضرورة اه وكتب على قوله مثله وهذه الروايات كلها بخلاف ظاهر الرواية اه (قوله ولو خرب ما حول المسجد الخ) قال أبو العباس الناطقي في الاجناس قال محمد في نوادر هشام اذا خرب المسجد حتى لا يصلي فيه فالذي بناه ان شاء أدخله داره ون شاء باعه وكذلك الفرس اذا جعله حبيسا في سبيل الله فصار لا يستطاع أن يركب فانه يباع ويصير غنما لصاحبها ولو ورثته فان لم يعرف للمسجد بان يخرّب وبني أهل المسجد مسجدا آخر ثم أجمعوا على بيعه واستمتعوا في غن المسجد الاخر فلا بأس بذلك ثم نقل الناطقي عن كتاب الصلاة بملاء

مسجد بادو عطات الصلوات فيه لم يجز لأحد أن يمدمه ولا يتخذ من لولائه بيعه ذلك قال الناطق في هذا عندي قول أبي يوسف ثم قال الناطق في السير الكبير أن خربت القرية التي فيها المسجد وجعلت مزارع وخرب المسجد ولا يصل فيه أحد لأبأس بأن يأخذ صاحبه وبيعه لمن يجعله مزرعة ويأخذ ثمنه فإما كاه أو يجعله مزرعة إلى هنا فنظر رواية الأجناس اه اتقاني رحمه الله (قوله يبقى مسجد عند أبي يوسف) وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وعن أحمد يباع نقضه ويصرف إلى مسجد آخر اه فتح (قوله من اشترط حكم الحاكم أو التسليم الخ) وعند محمد لا يد من التسليم ولكن في كل باب يعتبر ما يليق به في الختان يحصل التسليم بالسكنى وفي الرباط بالنزول وفي السقاية بشرب الناس وفي المقبرة بدفنهم ويكتفى إذا وجد هذه الأشياء من واحد أو أكثر اجتماع الناس اه اتقاني (قوله في المتن وإن جعل شيء من الطريق مسجد الخ) قال الولوالجي رحمه الله في فتاواه مسجد أراد أهله أن يجعلوا الرحمة مسجدا أو المسجد رحمة أو أرادوا أن يجعلوا له بابا أو أرادوا أن يحولوا الباب عن موضعه فلهم ذلك فإن اختلفوا ينظر أيهم (٣٣١) أكثر وأفضل فلهم ذلك لأنه لا تارة أرضا

لأن عدم التساوي اه
وكتب ما نصه قال السكال
وفي كتاب الكراهية من
الخلاصة عن الفقيه أبي
جعفر عن عشاء عن محمد
أنه يجوز أن يجعل شيء من
الطريق مسجدا أو يجعل
شيء من المسجد طرعا للعامة
اه يعني إذا احتاجوا إلى
ذلك ولا هزل المسجد أن
يجعلوا الرحمة مسجدا وكذا
على القلب ويجعلوا الباب
أو يجعلوا له بابا أو جعلوا
ينظر أيهم أكثر ولا تارة ذلك
ولههم أن يمدمه ويجددوه
وليس من ليس من أهل الحلة
ذلك وكذلك هم أن يضعوا
الحجاب ويعلقوا القناديل
ويفرشوا الحصير كل ذلك من
مال أنفسهم وأما من مال
الوقف فلا يفعل غير المصلحة
الاباذن القاذي الكل من
الخلاصة الآن قوله وعلى

واستغنى عنه يبقى مسجد عند أبي يوسف لأنه إسقاط الملك فلا يعود إلى ملكه كالاتفاق الأثرى أن
المسجد الحرام استغنى عنه أهله في زمن الفترة ولم يعد إلى ورثة الباني وعند محمد رحمه الله يعود إلى
ملكه أو إلى ورثته بعد موته لأنه عينه بلغة وقد انقطعت كالكفن إذا خرج يرجع إلى مالكه وعلى هذا
حصر المسجد وحديثه إذا استغنى عنهم ما يرجع إلى مالكه عند محمد وعند أبي يوسف ينقل إلى مسجد
آخر وعلى هذا الخلاف الرباط والبئر إذا لم ينتفع بهما قال رحمه الله (ومن سقاه أو حار أو رباطا
أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم) وهذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يزل ملكه بالقول
وعند محمد رحمه الله إذا استغنى الناس من السقاية وسكنوا الختان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك
فكل واحد منهم يخفى على أصله من اشترط حكم الحاكم أو التسليم أو مجرد القول على ما بينه من قبل
ولو سلم إلى المتولى صح التسليم على قول من يرى أنه شرط ولو جعل أرضه طرعا فله وعلى هذا الخلاف
ثم لا فرق في الانتفاع بعمل هذه الأشياء بين الغني والفقير حتى جاز لكل النزول في الختان والرباط والشرب
من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا يجوز إلا للفقراء لأن الغنى مستغن عنه عن الصدقة
ولا يستغنى عما ذكرنا عادة وهي الفارقة لأنه لا يمكنه أن يستعصب هذه الأشياء عادة فكان محتاجا
إليها كالفقير ولا حاجة له إلى الغلة لاستغنائه عنها بماله وعلى هذا الوقف حتى لو وقف أرضا للصرف
غلتها إلى الحاج أو إلى القرية أو طلبه العلم لا يصرف إلى الغنى منهم ذكره في المحيط في باب تسليم الوقف
وعلى هذا الوجه عمل داره مسكنا لانه السبيل في أي بلد كان يستوى فيه الغنى والفقير لما ذكرنا من
الفرق وروى في الخبر عن عثمان أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة وليس به أماء يستعذب غير
بئر رومة فقال من يشترى بئر رومة فيجعل فيها لوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة فاستترى بها من
صلب مالي رواه النسائي والترمذي وقال حديث حسن فإذا جاز لا واقف أن يشرب منه فإطعامه بغيره من
الاغنياء قال رحمه الله (وإن جعل شيء من الطريق مسجدا صح كعكسه) معناه إذا بنى قوم مسجدا
واحتاجوا إلى مكان لينسج فادخلوا شيئا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضرب بأصحاب الطريق جاز
ذلك وكذا إذا ضاق المسجد على الناس وبجنته أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها لما روى عن الصحابة

القلب يقتضي جعل المسجد رحمة وفيه نظر وقد ذكر المصنف في علامة النون من كتاب التجنيس قيم المسجد إذا أراد أن يبنى حوائط
في المسجد أو فناءه لا يجوز له أن يفعل لأنه إذا جعل المسجد مسكنا تسقط حرمة المسجد وأما الفناء فلا تبيع للمسجد اه ما قاله السكال
رحمه الله (فروغ) طريق للعامة وهي واسعة فبني فيه أهل الحلة مسجد العامة ولا يضرب ذلك بالطريق قالوا لأبأس به وهكذا روى عن
أبي حنيفة ومحمد رحمه الله أن الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضا وإن أراد أهل الحلة أن يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم وذلك لا ينسج
بالطريق لا يكون لهم ذلك ولا أهل الحلة تحويل باب المسجد من موضع إلى موضع يقوم بنوا مسجد أو احتاجوا إلى مكان لينسج المسجد
فأخذوا من الطريق فأدخلوه في المسجد إذا كان ذلك يضرب بأصحاب الطريق لا يجوز ولا لأبأس بدولوا ضاق المسجد على الناس وبجنته
أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان يجوب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيئا في المسجد من الأرض جاز
ذلك بأمر القاضي اه

رضي الله عنهم انهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكر من أصحابها
 بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام وقوله كعكسه أى كما جازعكسه وهو
 ما اذا جعل في المسجد عمرا تعارف أهل الامصار في الجوامع
 و جاز لكل أحد أن يعرفه حتى يصح إقرار الجنب
 والحائض والتفساء لما عرف في موضعه
 وليس أهم أن يدخلوا فيه الدواب
 والله أعلم بالصواب

﴿تم الجزء الثالث وبليته الجزء الرابع وأوله كتاب البيوع﴾

(قوله وهو ما اذا جعل في
 المسجد متر) يؤهم التخصيص
 بهذه الصورة وعجالة المصنف
 شمله لها ولغيرها وانظر الى
 الحاشية التي كتبت عند
 قوله كعكسه اهـ

(فهرست)

الجزء الثالث

من شرح العلامة الزيلعي على متن الكنز

(فهرست الجزء الثالث من شرح العلامة الزيلعي على متن الكنز)

صفحة	باب	صفحة	باب
١٨٧	باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها	٢	باب الظهار
١٩٥	باب حد الشرب	٦	فصل في الكفارة
١٩٩	باب حد القذف	١٣	باب اللعان
٢٠٧	فصل في التعزير	٤١	باب العنين وغيره
٢١١	كتاب السرقة	٤٦	باب العدة
٢٢٠	فصل في الحرز	٣١	فصل في الاحداد
٢٢٤	فصل في كيفية القطع والبيان	٣٨	باب شرب النسب
٢٣٥	باب قطع الطريق	٤٦	باب الحضانة
٢٤٠	كتاب السير	٥٠	باب النفقة
٢٤٨	باب الغنائم وقسمتها	٦٦	كتاب الاعتاق
٢٥٤	فصل في كيفية القسمة	٧٢	باب العبد يعتق بعهده
٢٦٠	باب استيلاء الكفار	٩٠	باب الحلف بالدخول
٢٦٦	باب المستأمن	٩٣	باب العتق على جعل
٢٦٨	فصل لا يمكن مستأمن فينا سنة	٩٧	باب التدبير
٢٧١	باب العشر والخراج والجزية	١٠٠	باب الاستيلاء
٢٧٦	فصل في الجزية	١٠٦	كتاب الأيمان
٢٨٤	باب المرتدين	١١٦	باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى
٢٩٣	باب البغاة		والأيمان وغير ذلك
٢٩٧	كتاب النقيض	١٢٤	باب اليمين في الاكل والشرب واللبس
٣٠١	كتاب النقطة		والكلام
٣٠٧	كتاب الا بقاء	١٤١	باب اليمين في الطلاق والعتاق
٣١٠	كتاب المغتدود	١٤٧	باب اليمين في البيع والشراء والتزوج
٣١٢	كتاب الشركة		والصوم والصلاة وغيرها
٣٢٢	فصل في الشركة الفاسدة	١٥٦	باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك
٣٢٤	كتاب الوقف	١٦٣	كتاب الحدود
٣٢٩	فصل ومن بنى مسجدا لم يزل ملكة عنه الخ	١٧٥	باب الوطء الذي يوجب الحسد والذي لا يوجب